Die Einschränkung des Legalitätsprinzips durch die §§ 153, 154 der Reichsstrafprozeßordnung

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität

Erlangen

Vorgelegt von

Georg Bernsdorf

aus Kitzingen am Main

Referendar am Bezirksamt Fürth i. Bay.

Approbiert am 26. Oktober 1929.

Buchdruckerei J. Bollmann, Zirndorf

1930

30:35

Die Einschränkung des Legalitäts-prinzips durch die §§ 153, 154 der Reichsstrafprozeßordnung

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität

Erlangen

Vorgelegt von

Georg Bernsdorf

aus Kißingen am Main

Referendar am Bezirksamt Fürth i. Bay.

Approbiert am 26. Oktober 1929.

Buchdruckerei J. Bollmann, Zirndorf

1930

Dekan: Universitätsprofessor Dr. Eugen Locher.

Referent: Universitätsprofessor Dr. August Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern gewidmet!

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung.

Seite

§ 1. Geschichte der Strafprozeßreformen seit Bestehen der Reichsstrafprozeßordnung 1

B. Das Legalitätsprinzip.

§ 2. Inhalt und Bedeutung des Legalitätsprinzips . . . 4

§ 3. Die Einschränkungen des Legalitätsprinzips vor der Verordnung vom 4. Januar 1924 7

C. Einschränkungen des Legalitätsprinzips seit der Verordnung vom 4. Januar 1924.

I. durch § 153 StPO.

§ 4. Die Vorgeschichte des § 153 der Strafprozeßordnung 10

§ 5. Geringfügigkeit der strafbaren Handlung als Voraussetzung für die Aufhebung des Anklagezwangs bei Uebertretungen und Vergehen 14

§ 6. Die Nichtverfolgung von Uebertretungen 17

§ 7. Das Absehen von der Klageerhebung bei Vergehen . 19

§ 8. Die Rechtsstellung des Antragstellers gegenüber der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft . . 22

§ 9. Die Einstellung des Verfahrens durch das Gericht nach Erhebung der öffentlichen Klage 24

§ 10. Die Einstellung des Verfahrens bei Nebenklage, Privatklage und im Verfahren bei Zuwiderhandlungen über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle 30

§ 11. Inhalt und Wirkungen des Einstellungsbeschlusses . 32

§ 12. Die Anwendbarkeit des § 153 StPO. im Verfahren gegen Jugendliche 36

II. durch § 154 StPO.

§ 13. Die Vorläufer des § 154 StPO. in Gesetz und Entwürfen 38

§ 14. Gemeinsame Voraussetzungen des Absehens von der Klageerhebung und der gerichtlichen Einstellung . . 42

§ 15. Das Absehen von der Erhebung der öffentlichen Klage 44

§ 16. Die vorläufige Einstellung durch das Gericht nach Erhebung der öffentlichen Klage 46

§ 17. Die Wiederaufnahme des eingestellten Verfahrens . 49

§ 18. Ueber die Einschränkung des Legalitätsprinzips de lege lata und de lege ferenda 54

Literaturverzeichnis

Die im Text gebrauchten Abkürzungen sind in Klammern beigefügt.

I. Entwürfe und Verhandlungsprotokolle.

Protokolle der Kommission für die Reform der Strafprozeßordnung 1905.

Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung. Amtliche Ausgabe 1908 (N. E. I).

Verhandlungen des Reichstags 1907/09 Nr. 1310 (N. E. II).

Entwürfe 1. eines Gesetzes zur Aenderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, 2. einer Strafprozeßordnung, 3. eines zu beiden Gesetzen gehörigen Einführungsgesetzes nebst Begründung. Verhandlungen des Reichstags 1909/10 Nr. 7 (N. E. II).

Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Rechtspflege. Verhandlungen des Reichstags 1914/18 Nr. 658.

Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen nebst Begründung. Berlin 1920 (N. E. III).

Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte. Reichsanzeiger 1922 Nr. 157 und Verhandlungen des Reichstags 1920/23 Nr. 5884.

Entwurf eines ersten Gesetzes zur Vereinfachung des Rechtswesens. Verhandlungen des Reichstags 1920/23 Nr. 6310.

Entwurf eines Gesetzes betreffend Aenderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung nebst Begründung. Berlin 1895.

Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentags, Band III und V.

Bericht über die Sitzung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung vom 31. I. 1920. JW. 1920, S. 256.

Lehrbücher, Kommentare und größere Werke.

Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1922.

Aschrott, Reform des Strafprozesses 1906; darin Mittermaier S. 148 ff., Schmidt-Ernsthausen S. 162 ff., Thiersch S. 202 ff.

Beling, Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozesses 1928 (Beling, Lehrbuch).

Doerr, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz 1928 (Doerr).

Dohna, Das Strafprozeßrecht 1925.

Feisenberger, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz 1926 (Feisenberger).

Frank, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1925.

Gerland, Der Deutsche Strafprozeß 1927.
Kiesow, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Auflage 1925 (Kiesow).
Kiesow, Das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923. 1923 (Kiesow JGG.).
von Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts 1892.
Kohlrausch, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz 1925 (Kohlrausch).
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Auflage.
Loewe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Kommentar 1929 (Loewe-Rosenberg).
Loewe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Kommentar 1914.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1916.
Puchelt, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich 1881.
Schäfer-Hartung, Strafrecht und Strafprozeß. Teil II: Strafprozeß. 1924 (Schäfer-Hartung).
Schwarz, Strafprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz 1928 (Schwarz).
Staudinger, Textausgabe der Strafprozeßordnung 1893.

Kleinere Werke und Aufsätze.

Bender, Zur Wertung der Verordnung vom 4. Januar 1924. JW. 1924, S. 1651.
Breßfeld, Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 172 StPO. Bayer. Z. 1928, S. 133 ff.
Bumke, Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. I. 1924 (Bumke).
Delius, Rechte und Pflichten der Polizeibehörde bei strafrechtlicher Ahndung von Uebertretungen. Leipz. 1929, S. 596.
Döll, Der neue Strafprozeß. Bayer. Z. 1924, S. 117, 133, 161 ff.
Drucker, Neuester und allerneuester Strafprozeß. JW. 1924, S. 241 ff.
Ebermayer, Zur Kritik der Verordnung vom 4. Januar 1924. Leipz. Z. 1924 S. 49.
Feisenberger, Ist nach Eröffnung des Hauptverfahrens die Einstellung des Verfahrens durch Beschluß wegen Mangels des Strafantrags möglich? Goltd. Arch. 57, Seite 175 f.
Finger, Verhältnis des Gerichts zur Staatsanwaltschaft und Polizei im prozessualen Vorverfahren. GS. 93, S. 87 ff.
Fortlage, Ist eine Einstellung des Verfahrens gemäß § 153 Abs. 3 StPO. auch im Wiederaufnahmeverfahren zulässig? DJZ. 1925, S. 1033.

Grebe, Die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft und der Polizei im Fall des § 153 Abs. 1 StPO. DRZ. 1927, S. 7.
Grebe, Kann, wenn nach Erlaß einer polizeilichen Strafverfügung Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt ist, die Staatsanwaltschaft allein gemäß § 153 Abs. 1 StPO. befinden, oder muß Gerichtsbeschluß (§ 153 Abs. 3) ergehen? DJZ. 1927, S. 1478.
Günßer, Aus der Praxis des Gerichtsverfassungsgeseßes und der Strafprozeßordnung neuer Fassung. DJZ. 1924, S. 941 f.
Hagemann, Ueber § 153 Abs. 3 StPO. JRdsch. 1929, S. 117.
Hartmann, Der „Verleßte" im Sinn des § 172 StPO. DRZ. 1929, S. 142.
Hartung, Die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege. Recht 1924, S. 101 ff.
Holthöfer, Grenzgebiete von Recht und Gnade. J. Rdsch. 1925, S. 334.
Kronecker, Zur Beurteilung der Verordnung vom 4. Januar 1924, Z. f. StrW. 1924/25, S. 421 ff.
Lobe, Zur Würdigung der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924. DJZ. 1924, S. 81.
Löning, Einige Bemerkungen zu § 153 StPO. J. Rdsch. 1925 S. 340.
Mamroth, Drei Jahre Strafprozeß nach der Verordnung Emminger. DJZ. 1927, S. 49 ff.
Mannheim, Die Durchbrechung des Legalitätsgrundsaßes. JW. 1924, S. 1664 ff.
Müller, Die neue Fassung des Gerichtsverfassungsgeseßes und der Strafprozeßordnung und das Jugendgerichtsgeseß. Recht 1924, S. 38.
Nagler, Zur Einschäßung der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924. GS. 90, S. 398 ff.
Oster, Der Umfang der Rechtskraft in Strafprozeß. Göttinger Dissertation 1912.
Peter, Stehen die Ausnahmen von Verfolgungszwang in der Strafprozeßordnung vom 24. März 1924 im Einklang mit den §§ 23, 24 der Verordnung vom 1. Januar 1924. JW. 1924, S. 793 f.
Peters, Keine Einstellung des Verfahrens nach Eröffnung des Hauptverfahrens. JW. 1925 S. 927.
Pfeffer, Die Kostenfrage des Verfahrens nach Eröffnung des J. Rdsch. 1929, S. 83.
Preiser, Legalitätsprinzip und Reform der Reichsstrafprozeßordnung. Festschrift für Hagens 1906.
Riss, Die Einstellung des Verfahrens in Jugendstrafsachen. Bayr. Z. 1925, S. 317.

Rosenberg, Das Reichsgericht und die Rechtseinheit. DJZ. 1924, S. 260 f.
Rosenfeld, Die Nebenklage des Reichsstrafprozesses 1900.
von Scanzoni, Verringerung der Verfahrensgarantie im neuen Strafprozeß. JW. 1924, S. 1642 ff.
Simonson, Studien zum Privatklageverfahren. Goltd. Arch. 38, S. 145.
Schlosky, Der Verbrauch der Strafklage. Goltd. Arch. 71, S. 284 ff.
Schmitt, Ein Jahr Strafgerichtsreform. Bayr. Z. 1925, S. 73.
Schorn, Richtlinien für polizeiliche Strafverfügung in Preußen. DRZ. 1929, S. 94.
Weimann, Ist die Einstellung gemäß § 153 Abs. 2 StPO. anfechtbar? JW. 1924, S. 1702.
Wunderer, Die Rechtsmittel der Verordnung vom 4. Januar 1924 in der Praxis. Leipz. Z. 1924, S. 777 ff.

Zeitschriften.

J. W. . . . = Juristische Wochenschrift.
DJZ. . . . = Deutsche Juristen Zeitung.
Goltd. Arch. = Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer.
J. Rdsch. . = Juristische Rundschau.
GS. . . . = Gerichtssaal.
Z. f. StrW. . = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
DRZ. . . . = Deutsche Richterzeitung.
Recht. . . = Das Recht.
Bayr. Z. . . = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Leipz. Z. . . = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
HRR. . . . = Höchstrichterliche Rechtsprechung.

Entscheidungen des Reichsgerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts, des Kammergerichts Berlin, von Oberlandesgerichten und Landgerichten. Besprechungen dazu von Josef Loewe, Mannheim u. a.

A. Einleitung

§ 1. Geschichte der Strafprozeßreform seit Bestehen der Reichsstrafprozeßordnung.

Die Geschichte der Strafprozeßreformbestrebungen beginnt nahezu schon mit dem Inkrafttreten der Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 selbst. Verschiedene Bestimmungen dieses Gesetzes stießen teils von vornherein, teils nachdem sie ihre Auswirkung in der Praxis gezeigt hatten, so vielfach auf Ablehnung, daß Versuche zu ihrer Abänderung nicht ausbleiben konnten.

Die gesetzgebenden Faktoren suchten zuerst im Wege der Teilreformen zu einer Besserung der Strafprozeßordnung zu gelangen. Eine ganze Reihe von Regierungsvorlagen und Anträgen aus der Mitte des Reichstags in den Jahren 1883 bis 1902 zeugt von immer wiederholten Bemühungen dieser Art [1]; keiner von diesen Vorschlägen ist Gesetz geworden.

Das Scheitern aller Versuche, einzelne als mangelhaft empfundene Bestimmungen der Strafprozeßordnung zu beseitigen und durch geeignetere zu ersetzen, führte schließlich zu dem Gedanken, die Strafprozeßordnung als Ganzes umzustoßen und an ihre Stelle eine neue, den Forderungen der Wissenschaft und Praxis in höherem Maße Rechnung tragende Regelung des Strafverfahrens treten zu lassen. Eine Kommission von Juristen wurde vom Reichsjustizamt mit der Aufgabe betraut, eine durchgreifende Neuschöpfung der Strafprozeßordnuig vorzubereiten. In mehr als zweijähriger Tätigkeit (vom 10. Februar 1903 bis 1. April 1905) arbeitete diese Kommission eine Reihe von Bestimmungen aus, die der geplanten Neuregelung des Strafprozesses als Grundlage dienen sollten. Die Vorschläge der Kommission wurden durch Veröffentlichung [2] der allgemeinen Kritik zugänglich gemacht; unter Verwertung der dabei gemachten Erfahrungen arbeitete das Reichsjustizamt den Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung [3] aus, der im Dezember 1908 dem Bundesrat vorgelegt wurde. Hier wurde der Entwurf nochmals umgearbeitet und gelangte in der nunmehrigen Fassung erstmals am 26. März 1909 an den Reichstag [4]. Da die Vorlage wegen der zu Ende gehenden Session

[1] vgl. Verhandlungen des Reichstages 1909/10 Nr. 7, S. 6 ff.
[2] Protokolle der Kommission für die Reform der StPO. 1905.
[3] Amtliche Ausgabe 1908 = N. E. I.
[4] Verhandlungen des Reichstages 1907/09, Nr. 1310.

nicht mehr zur Beratung gelangte, wurde sie dem Reichstag vom 23. November 1909 in unveränderter Fassung neuerdings unterbreitet [5]). Nach kurzer Beratung setzte der Reichstag im Januar 1910 eine Kommission zur Ueberprüfung und Bearbeitung der Entwürfe ein, die nach genau einjähriger eingehendster Beratung, deren Verlauf und Ergebnis in einem ausführlichen Bericht [6]) niedergelegt ist, die zum Teil abgeänderten Entwürfe dem Reichstage wieder zuleitete. Dort war das Schicksal des Entwurfes bald besiegelt: die Beratungen wurden abgebrochen, da über bestimmte Punkte, insbesondere über die Regelung der Berufung, keine Einigung zu erzielen war.

Nach dem Scheitern auch dieses gewaltigen, mit soviel Aufwand an Zeit und geistiger Arbeit unternommenen Angriffs auf die bisherige Gestaltung des Strafverfahrens mußte naturgemäß ein Stillstand der Reformbewegung eintreten. Mit dem Beginn des Weltkrieges drängten überdies wichtigere Fragen den Streit um die Neuorganisation des Gerichtswesens in den Hintergrund. So verdankte auch der Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Rechtspflege, der dem Reichstag am 10. März 1917 vorgelegt wurde [7]), sein Entstehen weniger dem Wunsch, eine Besserung des Gerichtsverfahrens herbeizuführen, als dem Bestreben, möglichst viele bisher in der Rechtspflege verwendete Kräfte für den unmittelbaren Kriegsdienst frei zu machen [8]). Uebrigens gelangten auch von diesem Entwurf nur vereinzelte Bestimmungen zur Annahme.

Nach Beendigung des Krieges trat das Problem der Strafrechts- und Strafprozeßreform sofort wieder in den Vordergrund. Wieder versuchte man zunächst durch Teilreformen zum Ziele zu gelangen, wieder blieb der Erfolg aus. Dann legte im Jahre 1920 Reichsjustizminister Schiffer dem Reichsrat den Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen [9]) vor, der noch tiefer greifende Neuerungen enthielt als der Entwurf von 1909; er gelangte nicht über den Reichsrat hinaus. Dagegen wurden in den nächsten Jahren verschiedene Neubestimmungen, von denen die wichtigsten das Strafbefehlsverfahren und das Privatklageverfahren behandelten, in die Strafprozeßordnung aufgenommen [10]).

[5]) Entwürfe 1.) eines Gesetzes zur Aenderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, 2.) einer Strafprozeßordnung, 3.) eines zu beiden Gesetzen gehörigen Einführungsgesetzes nebst Begründung = N. E. II Verhandlungen des Reichstags 1909/10 Nr. 7.

[6]) Bericht der 7. Kommission, Verhandlungen des Reichstages 1909 bis 1911, Nr. 638.

[7]) Drucksachen des Reichstages 1914/18, Nr. 658.

[8]) vgl. a. a. O. Begründung S. S.

[9]) nebst Begründung. Berlin 1920 = N. E. III.

[10]) insbesondere Gesetz zur Entlastung der Gerichte vom 11. März 1921, RGBl. Nr. 29.

Ein neuer Anlauf zu umfassender Umbildung der Strafgerichtsorganisation wurde durch den Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte gemacht, den Reichsjustizminister Radbruch dem Reichsrat am 19. Juni 1922 unterbreitete [11]). Dieser Entwurf enthielt insbesondere Bestimmungen über die Gerichtsverfassung, während er die Frage der Umgestaltung des Strafverfahrens selbst nur wenig berührte. Er wurde im Reichsrat durchberaten und dann in stark veränderter Form [12]) dem Reichstag am 29. Mai 1923 vorgelegt, nachdem schon zu Beginn des Jahres, am 16. Februar, das Verfahren gegen Jugendliche durch das Jugendgerichtsgesetz [13]) neu geregelt worden war. Der Entwurf Radbruchs teilte das Schicksal seiner Vorgänger: die gesetzliche Sanktionierung unterblieb, da nach Beendigung der Inflation die für das Justizwesen zur Verfügung stehenden Geldmittel zu weit aufgebraucht waren, als daß an eine Durchführung der im Entwurf vorgeschlagenen Neuordnung des Gerichtswesens zu denken gewesen wäre.

Nunmehr trat an die Stelle des Wunsches nach einer möglichst guten und zweckmäßigen Gestaltung des Strafverfahrens das Bestreben eine Strafprozeßordnung zu schaffen, deren Bestimmungen vor allem dem Gebot möglichster Sparsamkeit Rechnung tragen sollten, ohne an Brauchbarkeit und Sicherheit einzubüßen. Dieses Problem drückte dem Entwurf eines ersten Gesetzes zur Vereinfachung des Rechtswesens, der dem Reichstag Ende 1923 vorgelegt wurde [14]), seinen Stempel auf. Dieser Entwurf diente als Grundlage zu dem unveröffentlichten Entwurf einer Verordnung zur Vereinfachung der Rechtspflege. Es war vor allem die Besorgnis, daß die Durchführung der Rechtspflege nach der bisher geltenden Strafprozeßordnung infolge der wirtschaftlichen Not in Frage gestellt sein könnte, die die Reichstagsparteien veranlaßte, die Regierung durch Gesetz vom 8. Dezember 1923 [15]) zu ermächtigen, dem Entwurf im Verordnungswege Gesetzeskraft zu verleihen. Von dieser Ermächtigung machte die Regierung Gebrauch, indem sie am 4. Januar 1924 die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege [16]) erließ. In Verfolg der Bestimmung des § 43 der V.O. veröffentlichte Reichsjustizminister Emminger am 22. März 1924 die vom 1. April 1924 ab geltende Fassung des G.V.G. und der St.P.O. [17]).

Daß mit dieser tief einschneidenden Umgestaltung der Kampf um die Strafprozeßreform sein Ende nicht gefunden hat, ist schon

[11]) Reichsanzeiger Nr. 157.
[12]) Verhandlungen des Reichstages 1920/23 Nr. 5884.
[13]) RGBl. I, S. 135, 252.
[14]) Drucksachen des Reichstages 1920/23, Nr. 6310.
[15]) RGBl. I, S. 1179.
[16]) RGBl. I, S. 50.
[17]) RGBl. I Nr. 25, S. 299 ff.

um deswillen selbstverständlich, weil der Gedanke an die wirtschaftliche Not der V.O. allzu sichtbar Pate gestanden hat, wenn auch manche Bestimmungen, die gerade diesem Gedanken ihr Entstehen verdanken, sich inzwischen in der Praxis durchaus bewährt haben.

Nach der Verordnung vom 4. Januar 1924 sind auch schon vereinzelte Aenderungen an Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozeßordnung vorgenommen worden (die bedeutendste ist die sog. Haftnovelle vom 27. Dezember 1926, Reichsgesetzblatt I, Seite 529); neue Aenderungen, die teils eine Rückkehr zu den Vorschriften der Strafprozeßordnung von 1877, teils noch radikalere Umwälzungen, als sie die Verordnung vom 4 Januar 1924 brachte, zum Inhalt haben, werden immer dringender gefordert.

B. Das Legalitätsprinzip

§ 2. Inhalt und Bedeutung des Legalitätsprinzips.

Unter den Fragen, die im Lauf der Entwicklung der Strafprozeßreform immer wieder erörtert und heiß umkämpft wurden, nimmt das Problem, ob die Staatsanwaltschaft gezwungen sein soll in allen Fällen einzuschreiten, wo hinreichende Anhaltspunkte zur Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs vorliegen, oder ob es ihr gestattet sein soll, von einem Einschreiten gegen den Beschuldigten trotz Vorliegens genügender Verdachtsgründe aus Zweckmäßigkeitserwägungen irgendwelcher Art abzusehen, eine hervorragende Stelle ein.

Die Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 stellte sich mit Entschiedenheit auf den ersteren Standpunkt, sanktionierte also das sog. Legalitätsprinzip. Wie sie der Staatsanwaltschaft das fast ausschließliche Recht einräumte, die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs durchzusetzen, so bürdete sie ihr auch die Verpflichtung auf, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt sei, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorlägen (§ 152 Abs. 2 StPO. a. F.). Diese Bestimmung ist auch in der jetzt geltenden Fassung der Strafprozeßordnung an sich unverändert belassen worden.

Danach setzt das Einschreiten der Staatsanwaltschaft zunächst eine gerichtlich strafbare Handlung voraus. Die Staatsanwaltschaft hat als Organ der Strafrechtspflege nur die Aufgabe, wegen solcher Handlungen einzuschreiten, an deren Begehung das materielle Strafrecht eine kriminelle Strafe als Folge geknüpft hat, die

von den ordentlichen Gerichten zu verhängen ist [18]), also nicht wegen Handlungen, die mit Ordnungs-, Exekutiv- oder Disziplinarstrafen zu ahnden sind [19]).

Weiterhin verlangt das Gesetz die Verfolgbarkeit der Handlung als Voraussetzung für das Vorgehen der Staatsanwaltschaft. Es handelt sich dabei um die Fälle, in denen das materielle Strafrecht zwar verletzt, eine Verurteilung des Täters jedoch aus vom Gesetzgeber bestimmten Gründen ausgeschlossen ist. Zu nennen sind hier die Antragsdelikte, wenn ein Strafantrag nicht oder nicht rechtzeitig gestellt ist, die Beleidigung einer politischen Körperschaft, wenn die Ermächtigung nicht erteilt wird (§ 197 StGB.), die von Mitgliedern gesetzgebender Körperschaften in Ausübung ihres Berufs gebrauchten strafbaren Aeußerungen [20]), strafbare Handlungen solcher Personen, auf die sich die deutsche Gerichtsbarkeit gemäß § 18 GVG. nicht erstreckt, strafbare Handlungen des Reichspräsidenten, wenn der Reichtag seine Zustimmung nicht erteilt [21]), schließlich Straftaten, bei denen die Strafverfolgung wegen bereits eingetretener Verjährung oder wegen schon erfolgter rechtskräftiger Aburteilung nach dem Grundsatz „ne bis in idem" ausgeschlossen ist.

Die dritte Voraussetzung, an deren Vorhandensein die staatsanwaltschaftliche Verfolgungspflicht gebunden ist, läßt dem Ermessen der Anklagebehörde einigen Spielraum; sie besagt, daß zureichende tatsächliche Anhaltpunkte vorliegen müssen, wenn die Staatsanwaltschaft zum Einschreiten verpflichtet sein soll. Diese Bestimmung befreit die Staatsanwaltschaft nicht nur von der Verpflichtung, Anzeigen stattzugeben, deren Unrichtigkeit offensichtlich ist, sondern gibt ihr darüber hinaus die Möglichkeit, von der Anklageerhebung abzusehen, wenn die Ueberführung des Verdächtigen auf Grund des vorhandenen Beweismaterials unwahrscheinlich erscheint, wenn sie also — selbst bei eigener Ueberzeugtheit von der Schuld des Verdächtigen — mit dessen Freisprechung im Falle der Klageerhebung rechnen muß; die Anklagebehörde kann also aus Gründen „prozessualer Zweckmäßigkeit" [22]) von einem Einschreiten Abstand nehmen.

Liegen die genannten Voraussetzungen vor, so hat die Staatsanwaltschaft mangels anderweitiger gesetzlicher Bestimmung einzuschreiten, d. h. sie hat die zur Klageerhebung erforderlichen Unterlagen herbeizuschaffen und die öffentliche Klage zu erheben. Die Einhaltung dieser Vorschrift ist gewährleistet durch §§ 172 ff.

[18]) E.G. zur StPO. vom 1. Februar 1877 in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898 (RGBl. 1877, S. 346, 1898, S. 252) § 3 Abs. 1.
[19]) Doerr, § 3 des EG. zur StPO., Anm. 1.
[20]) Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Art. 36.
[21]) ebenda Art. 43 Abs. 3.
[22]) Loewe-Rosenberg, Note 7 zu § 152 Abs. 2.

StPO. und durch § 346 RStGB., außerdem würden sich Beamte, die dieser Vorschrift zuwiderhandelten, natürlich auch disziplinär verantwortlich machen.

Seine Berechtigung schöpft das Legalitätsprinzip schon aus der Formulierung der Sätze des materiellen Strafrechts[23]); wenn in diesen jeder, der ihren Tatbestand erfüllt, mit Strafe bedroht wird, so will das Gesetz den mit der Strafrechtspflege betrauten Behörden, und zwar den verfolgenden ebensowohl wie den erkennenden, die Weisung geben, die Realisierung seiner Vorschriften im Rahmen ihres Machtbereichs herbeizuführen.

Das der Staatsanwaltschaft eingeräumte Anklagemonopol, das sie, von wenigen Ausnahmen abgesehen, ausschließlich zur Herbeiführung der gerichtlichen Sühne einer Straftat ermächtigt, nimmt dem durch die Straftat Verletzten, der ebenso wie der Staat ein berechtigtes Interesse an der Verfolgung des in seine Rechtssphäre Eingreifenden haben kann, jede Möglichkeit, dieses Interesse von sich aus wahrzunehmen; das Legalitätsprinzip schafft hier Abhilfe, indem es die Staatsanwaltschaft zwingt, an Stelle des Verletzten für dessen Sühneanspruch einzutreten.

Die gesetzliche Festlegung der Verfolgungspflicht ist jedoch vor allem deshalb unumgänglich, weil bei der Art der Organisation der Staatsanwaltschaft, die als Verwaltungsbehörde sich nach den Weisungen ihrer Vorgesetzten zu richten hat, die Gefahr bestünde, daß sie ihre Entschlüsse im Sinn der jeweils herrschenden politischen Richtung bestimmen würde; es ist klar, daß sich die gerade am Ruder befindliche politische Regierung der Staatsanwaltschaft als Instrument zur Außerverfolgunglassung ihrer politischen Freunde und Verfolgung ihrer Gegner bedienen könnte, ja daß sie auf diese Weise Bestimmungen des materiellen Strafrechts einfach sabotieren könnte, ohne auf den für sie weniger sicheren Umweg von deren Beseitigung durch Gesetzänderung angewiesen zu sein. Gerade in Zeiten politischer Labilität bildet daher das Legalitätsprinzip, das Laband[24]) mit Recht „ein staatsrechtliches Prinzip ersten Ranges" nennt, eine unentbehrliche Garantie für die Einheitlichkeit und Gleichmäßigkeit der Handhabung der Strafrechtspflege. Es gibt denn auch keine modernere Strafgesetzgebung, die einer staatlichen Behörde das Anklagerecht zuspricht, ohne ihr, wenn auch meist unter einigen Einschränkungen, die Strafverfolgung gleichzeitig zur Pflicht zu machen.

[23]) so auch v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, S. 262; Gerland, System des deutschen Strafprozeßrechts, S. 158; anderer Ansicht Preiser, Legalitätsprinzip und Reform der Reichsstrafprozeßordnung, S. 88 ff.

[24]) Staatsrecht des Deutschen Reiches. Band 3, S. 424.

Die grundsätzliche Wichtigkeit des Anklagezwangs für das heutige Strafverfahren wird auch von der Strafrechtswissenschaft fast einmütig anerkannt. Als Verfechter des Opportunitätsprinzips sind nur vereinzelte Vertreter der Wissenschaft [25]) hervorgetreten, deren Zahl einen geringen Bruchteil von der der Anhänger des Legalitätsprinzips bildet. Hingegen ist die Frage, ob und inwieweit Durchbrechungen dieses Grundsatzes angebracht seien; heftig umstritten.

§ 3. Die Einschränkung des Legalitätsprinzips vor der Verordnung vom 4. Januar 1924.

Daß das Legalitätsprinzip nicht ausnahmslos gelten soll, ist im § 152 Abs. II StPO. a. u. n. F. durch den Satz „soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist" ausdrücklich ausgesprochen; solche Ausnahmen können nicht nur in der Strafprozeßordnung selbst, sondern auch in anderen Reichsgesetzen aufgestellt werden.

Unstreitig die größte innere Berechtigung haben solche Einschränkungen dann, wenn sie vom materiellen Strafrecht selbst, auf das sich das Legalitätsprinzip ja stützt, vorgesehen sind. Die hier in Betracht kommenden Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches sind im einzelnen folgende:

1) Nach § 4 findet wegen der im Ausland begangenen Verbrechen und Vergehen in der Regel keine Verfolgung statt. Durch diese Vorschrift, die den Grundsatz der Territorialität zum Ausdruck bringt, wird nicht nur das Legalitätsprinzip für die im Ausland begangenen Delikte aufgehoben, sondern es wird der Staatsanwaltschaft für diese Fälle in der Regel die Verfolgung untersagt. Dagegen ist unter den an der gleichen Stelle (§ 4 Abs. 2 Nr. 1—3, § 5) festgelegten Voraussetzungen die Verfolgung von Auslandsdelikten zwar möglich, jedoch nicht obligatorisch, so daß hier eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips geschaffen ist. Hingegen enthält eine Reihe von strafrechtlichen Nebengesetzen, so das Militärstrafgesetzbuch von 1872, die Seemannsordnung von 1902, das Sprengstoffgesetz von 1884 u. a., Bestimmungen, deren Verletzung auch im Ausland ein Einschreiten der Staatsanwaltschaft nach sich ziehen m u ß; sie bilden also gewissermaßen Ausnahmen von den Ausnahmen des Anklagegrundsatzes [26]).

2) Nach § 37 ist gegen einen Deutschen, der im Ausland wegen eines Delikts bestraft worden ist, das nach deutschem Recht den

[25]) Kohler, Goltd. Arch. 55, S. 290; Aschrott, Reform des Strafprozesses, 1906, S. 77; Mittermaier, ebenda ,S. 158.

[26]) vgl. Preiser a. a. O. S. 81; Frank StGB. für das Deutsche Reich, 1925, §§ 4, 5, Anm. I.

Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nach sich zieht, ein neues Strafverfahren zulässig, um die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte herbeizuführen. Auch in diesem Fall steht also ein Vorgehen gegen den Verdächtigen im Ermessen der Staatsanwaltschaft.

3) Nach § 42 kann die Einziehung nach § 40 oder die Unbrauchbarmachung nach § 41 selbständig erkannt werden, wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Ermöglicht wird diese Maßregel durch das sog. objektive Verfahren gemäß §§ 477 ff. StPO. a. F., 430 ff. n. F., dessen Einleitung durch die Staatsanwaltschaft zulässig, aber nicht notwendig ist [27]). Im Falle des § 41, jedenfalls aber des § 152 StGB., tritt jedoch m. E. das Legalitätsprinzip in Kraft [28]).

Die Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 sah als einzige Ausnahme vom Legalitätsprinzip die wenigen Fälle vor, in denen dem durch die strafbare Handlung Verletzten die Privatklage offen stand; bei den hier einschlägigen Delikten (Beleidigungen und Körperverletzungen, soweit sie nur auf Antrag verfolgbar sind) wurde gemäß §§ 414, 416 StPO. a. F. die öffentliche Klage von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn die Verfolgung im öffentlichen Interesse lag. Da die Annahme eines öffentlichen Interesses im alleinigen Ermessen der Staatsanwaltschaft stand, so galt in diesem Fall das Opportunitätsprinzip, dessen Gefahren jedoch durch die damit Hand in Hand gehende Aufhebung des staatsanwaltschaftlichen Anklagemonopols abgestellt waren.

Ein weiteres Privatklagedelikt schuf das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896, indem es für die nur auf Antrag verfolgbaren Ueberschreitungen seiner Vorschriften der Staatsanwaltschaft gestattete, im Falle des Nichtvorliegens eines öffentlichen Interesses die Strafverfolgung abzulehnen und den Antragsteller auf den Weg der Privatklage zu verweisen.

Schon frühzeitig wurde in der Wissenschaft die Ansicht vertreten, daß es außer den von der Strafprozeßordnung von 1877 vorgesehenen Fällen noch eine Reihe von Delikten gebe, deren Verfolgung so viel weniger im Interesse des Staates als in dem des Verletzten liege, daß es angebracht erscheine, ihre Verfolgung der Initiative des Verletzten zu überlassen, sie also in den Kreis der Privatklagedelikte mit einzubeziehen. Schon ein Ent-

[27]) Preiser S. 81, Doerr § 430 Abs. I, Gerland S. 159.

[28]) Ebenso Reichsgerichtsentscheidung vom 5. April 1883; Ullmann S. 573; Bennecke-Beling, Lehrbuch 1900, S 683 und Beling, Lehrbuch 1928, S. 141; a. M. Doerr a. a. O.; Loewe-Rosenberg, Kommentar 1925, S. 882, die in § 152 nur eine bindende Vorschrift für das mit der Sache befaßte Gericht sehen.

wurf aus dem Jahre 1895 [29]) will die Zulässigkeit der Privatklage auf die Delikte des Hausfriedensbruchs, der Bedrohung, der Pfandkehr, der Sachbeschädigung und der gefährlichen Körperverletzung ausdehnen. Auch alle späteren umfassenderen Reformversuche beschäftigten sich mit der Vermehrung der Privatklagedelikte, wobei man teilweise über die Vorschläge des Entwurfs von 1895 noch bedeutend hinausging [30]). Alle diese Vorschläge teilten das Schicksal der Entwürfe, in denen sie enthalten waren, wurde also nicht Gesetz; erst durch das Gesetz zur Entlastung der Gerichte vom 11. März 1921 wurde der § 414 StPO. a. F. durch die Einfügung der schon im Entwurf von 1895 beantragten Erweiterungen — mit Ausnahme des Delikts nach § 389 StGB. — ergänzt, zu denen noch die Verletzung fremder Geheimnisse (§ 299 StGB.) und die als Vergehen strafbaren Verletzungen des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts hinzukamen.

In der damit geschaffenen Fassung wurde § 414 auch bei der Neuredaktion der Strafprozeßordnung im März 1924 inhaltlich unverändert gelassen. (§ 374 StPO. n. F.)

Das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923, das den Abschluß einer Reihe von Versuchen zur Aenderung der strafrechtlichen Behandlung Jugendlicher bildet, die bisher in den §§ 55 bis 57 StGB. geregelt war, gestattet in § 32 Abs. 2 der Staatsanwaltschaft bei Uebertretungen und Vergehen mit Zustimmung des Jugendrichters von der Anklageerhebung abzusehen, wenn bereits eine Erziehungsmaßregel angeordnet worden ist und weitere Maßnahmen nicht erforderlich sind, oder wenn anzunehmen ist, daß das Gericht nach § 9 Abs. 4 JGG, also bei besonders leichten Fällen von Vergehen und Uebertretungen, von Strafe absehen wird. Da sich diese Bestimmung inhaltlich in wesentlichen Teilen mit dem § 23 der Verordnung vom 4. Januar 1924, dem jetzigen § 153 Strafprozeßordnung deckt, kann an dieser Stelle von einer eingehenderen Erläuterung abgesehen werden. Das Verhältnis zwischen der allgemeineren und teilweise weitergehenden Bestimmung des § 153 StPO. und der spezielleren des § 32 Abs. 2 — 4 JGG. wird an späterer Stelle behandelt werden.

[29]) Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderung und Ergänzung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung nebst Begründung, Berlin 1895.

[30]) vgl. insbesondere N. E. III § 389, der die Verfolgung von Uebertretungen im Wege der subsidiären Eigenklage zulassen wollte.

C. Einschränkungen des Legalitätsprinzips seit der Verordnung vom 4. Januar 1924

I. durch § 153 StPO.

§ 4. Die Vorgeschichte des § 153 der Strafprozeßordnung.

Die Anerkennung der grundsätzlichen Bedeutung des Legalitätsprinzips schließt nicht die Aufwerfung der Frage aus, ob seine ausnahmslose Durchführung sich nicht letzten Endes eher schädlich als vorteilhaft auswirkt und ob nicht in Fällen, wo diese Befürchtung gerechtfertigt ist, eine Abschwächung des schroffen Prinzips angestrebt werden soll.

Es hat sich im Lauf der Jahre gezeigt, daß die stände Vermehrung der Strafgesetze, die insbesondere durch die Unzahl der in den Polizeiverordnungen enthaltenen Strafbestimmungen ins Unübersehbare gewachsen waren, die Verfolgung aller nachweislich begangenen Ueberschreitungen dieser Vorschriften faktisch zur Unmöglichkeit machte [31]). Diesem Umstande trug die Polizei, die als Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft ebenso an das Legalitätsprinzip gebunden ist wie diese, dadurch Rechnung, daß sie eine große Zahl der ihr zur Kenntnis gekommenen strafbaren Uebertretungen der Staatsanwaltschaft nicht anzeigte. Man argumentierte nun mit einiger Berechtigung, daß die Aufhebung des Verfolgungszwanges für geringfügige Delikte gar keine Aenderung, sondern lediglich eine Legalisierung des bestehenden Zustandes bedeute; diese sei angesichts der unendlich vielen Strafdrohungen insbesondere deshalb am Platze, weil dadurch der vielbekämpfte Satz des materiellen Strafrechts, wonach Unkenntnis des Strafgesetzes nicht vor Strafe schützt, für Fälle, in denen seine Anwendung offenbar unangemessen erscheint, umgangen werden könne.

Ein letztes Argument gegen die unbedingte Anklagepflicht war die Tatsache, daß allgemein gegen die Staatsanwaltschaft der Vorwurf erhoben wurde, daß ihr unnachsichtiges Vorgehen wegen der geringfügigsten Gesetzesübertretungen, das manchmal auch den rechtschaffendsten Staatsbürger auf die Anklagebank bringe, kleinliche Verfolgungssucht beweise, und daß sie überdies gehässigen Angebereien allzu willfährig ihr Ohr leihe. Der äußere Schein sprach für die Richtigkeit des Tadels, so daß es begreiflich ist, daß die Staatsanwaltschaft, statt ihrer hohen Aufgabe

31) vgl. v. Dohna, Das Strafprozeßrecht, S. 59; v. Scanzoni, J. W. 1924, S. 1642 ff.

als Statthalterin der Gerechtigkeit entsprechend vom allgemeinen Vertrauen getragen zu sein, nicht nur bei gesetzesfeindlichen Elementen, sondern im Volke überhaupt wenig beliebt war. In Wahrheit war jedoch das gerügte Vorgehen der Anklagebehörde auf die Schroffheit des Gesetzes, nicht auf dessen schlechte Handhabung zurückzuführen.

Diese Gesichtspunkte waren es im wesentlichen, die die Verfasser und Bearbeiter der meisten Entwürfe zur Aenderung der Strafprozeßordnung dazu bestimmten, für eine Milderung des Legalitätsprinzips nach irgendwelcher Richtung einzutreten. Man versuchte dieses Ziel teils durch Ausdehnung der Zulässigkeit der Privatklage, teils durch Aufhebung des Anklagezwangs für Verfehlungen unbedeutender Natur zu erreichen. Der Kernpunkt aller hierauf abzielenden Gesetzesvorschläge war die Abschaffung des Verfolgungszwangs bei sog. Bagatelldelikten, deren Begriff bald weiter, bald enger umgrenzt wurde.

Der Entwurf des Jahres 1908 (NE.I) sah im § 154 folgende Bestimmung vor:

„In Sachen, die vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind, kann die Staatsanwaltschaft von jedem Einschreiten absehen, wenn die Verfolgung des Verdächtigen durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheint.

Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen."

Durch diese Bestimmung sollte das Legalitätsprinzip für alle Uebertretungen und für die mit Haft- oder Geldstrafe bis 300 M. bedrohten Vergehen (§ 23 Nr. 3 GVG. a. F.) aufgehoben werden; eine Verpflichtung zum Einschreiten sollte nur im Falle des Vorliegens eines öffentlichen Interesses bestehen, wodurch dem Verletzten jeder Einfluß auf die Erhebung der Klage entzogen worden wäre, da der Entscheid der Staatsanwaltschaft über das Nichtbestehen eines öffentlichen Interesses auch im Weg der Beschwerde nach § 170 StPO. a. F. nicht gerichtlich nachprüfbar gewesen wäre.

Der Inhalt dieser Bestimmung, der dem Ermessen der Staatsanwaltschaft außerordentlich weiten Spielraum ließ, wurde auf dem 29. Deutschen Juristentag 1908 einer eingehenden Kritik unterzogen. Trotzdem so angesehene Vertreter der Strafrechtswissenschaft wie Olshausen [32]), Reichsanwalt Dietz [33]), Hamm [34]) und andere die Einführung der Bestimmung befürworteten, kam die allerdings knappe Mehrheit unter Führung von Feisenberger, Hippe und Köhler zu einer Mißbilligung des Vorschlags, teils weil man jede Einschränkung des Legalitätsprinzips grundsätzlich ablehnte,

[32]) Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentags, Band V, S. 472 ff.

[33]) ebenda Band III, S. 51 ff.

[34]) ebenda Band V, S. 499 ff.

teils weil die in Vorschlag gebrachte Bestimmung, die die Verfolgung von Uebertretungen ohne jede Spezialisierung dem freien Belieben der Staatsanwaltschaft anheimstellte, zu weitgehend erschien.

Bei der Umarbeitung des Entwurfs im Bundesrat erhielt auch die angeführte Bestimmung ein anderes Aussehen. § 153 des N. E. II lautete:

„In Sachen, die von den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind, kann die Staatsanwaltschaft von Erhebung der Klage absehen, wenn die Verfolgung des Verdächtigen wegen Geringfügigkeit der Handlung nicht geboten erscheint.

Wird die Verfolgung vom Verletzten beantragt, so darf der Antrag nur abgelehnt werden, weil die tatsächlichen Unterlagen nicht ausreichen.

Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen; war die Verfolgung vom Verletzten beantragt, so bedarf es seiner Zustimmung."

Man hatte also aus der Kritik insofern eine Belehrung gezogen, als man nun als Voraussetzung für das Absehen von Klageerhebung Geringfügigkeit der Tat verlangte und dem Verletzten die Rechtsschutzgarantie, die er kraft seiner Staatsbürgerschaft beanspruchen darf, zuerkannte.

Die Reichstagskommission, an die der Entwurf zur nochmaligen Ueberarbeitung überwiesen wurde, umschrieb den etwas vagen Begriff der Geringfügigkeit, indem sie dabei auf den Grad des Verschuldens des Täters und die Folgen der Tat abstellte [35]).

Auch in dem Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Rechtspflege von 1917 kam der Gedanke der Einschränkung des Verfolgungszwangs wieder zum Ausdruck. Der Entwurf verlangte in Art. V Nr. 2 die Einführung eines § 152 a in die Strafprozeßordnung, der folgenden Inhalt haben sollte:

„Die Staatsanwaltschaft kann

1. bei Uebertretungen,

2. bei Vergehen, die nur mit Gefängnis von höchstens 3 Monaten oder Geldstrafe von höchstens 600 M. allein oder neben Haft oder in Verbindung miteinander oder mit Einziehung bedroht sind,

3. bei den Vergehen des Diebstahls, der Unterschlagung und des Betrugs in den Fällen der §§ 242, 246, 263 StGB., soweit es sich um einen Gegenstand im Wert von höchstens 25 M. handelt,

4. bei dem Vergehen der Begünstigung und bei dem Vergehen der Hehlerei in den Fällen des § 258 Nr. 1 und des § 259 des Strafgesetzbuches, wenn sich die Begünstigung oder die

35) Bericht der 7. Kommission. Verhandlungen des Reichstages Nr. 638, § 155 a.

Hehlerei auf eine der in Nr. 1, 2 und 3 bezeichneten strafbaren Handlungen bezieht,
von Erhebung der Klage absehen, wenn eine Bestrafung nicht geboten erscheint, weil das Verschulden des Täters und die Folgen der Tat geringfügig sind. Sieht sie von der Klage ab, so hat sie den zu benachrichtigen, der die Tat angezeigt hatte.

Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen. War die Verfolgung vom Verletzten beantragt, so ist dieser vor der Einstellung des Verfahrens zu hören. Der Einstellungsbeschluß ist unanfechtbar."

Dem Verletzten war das Beschwerderecht gegen die Nichterhebung der Klage, abgesehen von der Dienstaufsichtsbeschwerde versagt, wie die Begründung des Entwurfs ausdrücklich hervorhebt [36]).

Daß dieser in seiner übertriebenen Spezialisierung fast naiv anmutende Vorschlag wenig Anklang fand, trotzdem die Kriegsnot zu seiner Annahme drängte, ist begreiflich; die Staatsanwaltschaft wäre bei der Klageerhebung mit derart weitgehenden Befugnissen ausgestattet gewesen, daß sie einen nach damaliger Auffassung kaum erträglichen Einfluß auf die Wirksamkeit der Strafgesetze hätte ausüben können.

Einen neuen Weg beschritt der Entwurf des Reichsjustizministers Schiffer vom Jahre 1920 (N.E.III). § 177 des Entwurfs untersagte der Staatsanwaltschaft die Erhebung der Klage bei Uebertretungen, wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, und gebot dem Gericht die Einstellung des Verfahrens, wenn in einem solchen Fall die öffentliche Klage erhoben worden sei. Die Rechte des Anzeigeerstatters werden, sofern er ein berechtigtes Interesse an der Verfolgung hat, dadurch gewahrt, daß ihm § 389 des Entwurfs das Recht der Eigenklage zuspricht, wenn in Verfolg der Bestimmung des § 177 die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Klage abgelehnt oder das Gericht das Verfahren eingestellt hat.

Die vorgeschlagene Bestimmung entsprach den Wünschen der nun in der Wissenschaft weit überwiegenden Zahl der Freunde einer Einschränkung des Legalitätsprinzips — denen sie nur zum Teil noch nicht weit genug ging — ohne die Interessen des durch die strafbaren Handlungen Betroffenen allzusehr zu schmälern. Daher ließ auch die gegen den Entwurf als Ganzes sehr lebhaft einsetzende Kritik dem die Milderung des Anklagezwangs betreffenden Teil einige Billigung zuteil werden [37]). Mit dem Entwurf fielen natürlich auch diese Vorschläge.

[36]) Verhandlungen des Reichstages 1914/18, Nr. 658, S. 16.

[37]) vgl. u. a. den Bericht über die Sitzung der Internationalen kriminalistischen Vereinigung vom 31. 1. 1920 in der J. W. 49, S. 256.

Der Entwurf eines ersten Gesetzes zur Vereinfachung des Rechtswesens bestimmte in den §§ 29 und 30 kurz und bündig: „Bei Uebertretungen findet Strafverfolgung nur statt, soweit ein öffentliches Interesse vorliegt," und: „Beim Fehlen eines öffentlichen Interesses kann das Gericht die Strafverfolgung wegen Uebertretungen und Vergehen auf Antrag der Staatsanwalt einstellen." Die Vorschrift bedurfte natürlich noch eingehender Umarbeitung, ehe sie zur Einfügung in die Strafprozeßordnung brauchbar wurde.

Dies geschah in der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924, die im § 23 Abs. 1 bis 3 wörtlich die Bestimmungen enthält, die nun im § 153 der jetzigen Fassung der Strafprozeßordnung niedergelegt sind, während § 23 Abs. 4, der die Anwendung der Vorschriften der Absätze 2 und 3 bei militärischen Vergehen ausschließt, unter den besonderen Bestimmungen für das Verfahren bei militärischen Straftaten als § 436 in die Strafprozeßordnung aufgenommen worden ist.

§ 23 Abs. 1 bis 3 der Verordnung vom 4. 1. 24, bzw. § 153 StPO. bestimmt:

„Uebertretungen werden nicht verfolgt, wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, es sei denn, daß ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung besteht.

Ist bei einem Vergehen die Schuld des Täters gering und sind die Folgen der Tat unbedeutend, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Amtsrichters von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen.

Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen; der Beschluß kann nicht angefochten werden."

§ 5. Geringfügigkeit der strafbaren Handlung als Voraussetzung für die Aufhebung des Anklagezwangs bei Uebertretungen und Vergehen.

Noch lange, nachdem man sich in der Wissenschaft über die Frage, daß bei ganz geringfügigen Delikten eine Aufhebung des unbedingten Verfolgungs- und Anklagezwangs geboten sei, im allgemeinen einig geworden war, befand man sich darüber, wie der Begriff der Geringfügigkeit zu definieren sei, sehr im unklaren, wollte man doch einerseits das freie Ermessen der Staatsanwaltschaft nicht allzusehr ausdehnen, andererseits den Kreis der nicht obligatorisch zu verfolgenden Delikte nicht derart verengen, daß der Zweck der Neuregelung illusorisch geworden wäre.

Ob die im § 153 StPO. gefundene Lösung beiden Wünschen in vollkommenem Maße Rechnung trägt, darüber läßt sich streiten, zumal da in der Rechtspolitik durchaus keine Uebereinstimmung über die Höherbewertung des einen oder des anderen Gesichtspunktes besteht; eine ideale Lösung ist jedoch trotz der jahrzehntelangen Bemühungen, in die sich die hervorragendsten Strafrechtswissenschaftler geteilt haben, nicht gefunden worden und ist wohl auch angesichts der inneren Gegensätzlichkeit der beiden Forderungen, die sie erfüllen soll, gar nicht denkbar. Jedenfalls darf man nach der allerdings erst kurzen Erfahrung, die man seit Inkrafttreten der jetzigen Fassung der Strafprozeßordnung gemacht hat, behaupten, daß die Befürchtung, daß die Staatsanwaltschaft von der ihr eingeräumten Befugnis zu weitgehenden Gebrauch machen werde, sich bisher als unbegründet erwiesen hat [38]); es läßt sich im Gegenteil nicht bestreiten, daß auch heute noch die Klagen darüber, daß die Staatsanwaltschaft Bagatelldelikte zu streng verfolgt, gegenüber denen, die ihr zu große Laxheit in der Strafverfolgung nachsagen, bei weitem in der Ueberzahl sind.

§ 153 Abs. 1 und 2 StPO. deutet den Begriff der Geringfügigkeit einer strafbaren Handlung dahin, daß die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind. Man hat mancherseits [39]) behauptet, daß mit dieser Definition wenig gesagt sei, daß geringe Schuld und unbedeutende Folgen Kautschukbegriffe seien, mit denen die Staatsanwaltschaft anfangen könne, was ihr gut dünke [40]), daß mit ihrem Bestehen wenigstens für Uebertretungen das unverfälschte Opportunitätsprinzip herrsche. Das ist aber sicher nur bedingt richtig; man kann und muß vielmehr in dieser Vorschrift eine bis zu einem gewissen Grade klar umrissene, die Befugnis der Staatsanwaltschaft in festen Grenzen haltende Bestimmung sehen, wenn man sie nicht nur nach ihrer unmittelbaren Formulierung, sondern nach ihrem Sinn und Zweck und ihrer Stellung im Gesetz untersucht.

Der Begriff der Schuld im Sinne dieser Bestimmung begreift zwar Vorsatz und Fahrlässigkeit in sich, ist aber keineswegs identisch mit dem strafrechtlichen Schuldbegriff, wonach sich die Schuldbewertung etwa innerhalb der Grenzen von unbewußter Fahrlässigkeit und Absicht bewegte; er bezeichnet vielmehr die innere Einstellung des Täters zum Delikt, sein moralisches Verhalten [41]). Gering ist die Schuld dann, wenn im Vergleich zu ihr das durchschnittliche Verschulden bei gleichartigen

[38]) vgl. Mamroth, DJZ. 1927, S. 53.
[39]) so Loewe-Rosenberg § 153 Note 1; Beling, S. 140.
[40]) u. a. Mannheim, JW. 53, S. 1647; Rosenberg, DJZ. 29, S. 261.
[41]) ähnlich Feisenberger § 153 Note 5; Kiesow § 153 Note 6; Kohlrausch § 153 Note 2; a. M. Loewe-Rosenberg § 153 Note 3

Delikten schwerwiegender ist [42]). Man wird im allgemeinen geringe Schuld annehmen müssen, wenn der Täter eine Vorschrift übertreten hat, die er ohne Fahrlässigkeit nicht kannte; man wird sie stets verneinen, wenn dem Delikt eine behördliche Warnung vorausgegangen war, wenn es trotz Kenntnis der Strafbarkeit wiederholt begangen wurde, oder wenn der Täter gar einschlägig vorbestraft ist. Man wird die Motive der Tat in Berücksichtigung ziehen und wird die Schuld als erheblich ansehen, wenn der Täter aus Mutwillen, grobem Leichtsinn oder aus bloßer Lust am Verbotenen gehandelt hat, sie dagegen gering beurteilen, wenn er etwa in einer an Notstand grenzenden Zwangslage oder aus Nächstenliebe zu der Straftat kam. Dazwischen gibt es allerdings Grenzfälle, über deren Einreihung in die eine oder andere Kategorie das pflichtmäßige (nicht willkürliche!) Ermessen der Staatsanwaltschaft zu entscheiden hat. Die Auffassung von Beling [43]), daß die Schuld bei Uebertretungen begriffsmäßig immer gering sei, ist nur soweit — und auch da nicht immer — richtig, als es sich um den Vergleich mit der Schuld bei Vergehen und Verbrechen handelt; daneben ist aber eine Abstufung des Verschuldens bei Uebertretungen sehr wohl möglich, und die Absicht des Gesetzgebers ging sicher nicht dahin, Uebertretungen durch die Einführung des § 153 generell straflos zu machen. Die Fassung im Conditionalsatz bringt die Absicht des Gesetzgebers auch durchaus genügend zum Ausdruck.

Daß unter den Folgen der Tat, auf die § 153 Abs. 1 und 2 hinweist, nur die vom Gesetz gemißbilligten zu verstehen sind, ist so selbstverständlich, daß es vielleicht gar nicht eigens ausgesprochen werden müßte. Bei der wenig befriedigenden Bestimmung unseres Strafgesetzbuches über den Notstand ist es ja u. U. möglich, daß jemand sich durch eine Handlung, die einem anderen das Leben rettet, gegen das Strafgesetz verfehlt, ohne daß ihm ein Strafausschließungsgrund zur Seite steht. Es hieße das Gesetz ad absurdum führen, wollte man die Aufhebung des Verfolgungszwanges in solchen Fällen deshalb nicht zulassen, weil die Folgen der Tat nicht unbedeutend seien.

Folgen der Tat, also Wirkungen, die über die bloße Tatbestandsmäßigkeit hinausgehen, werden — zumal bei Uebertretungen — häufig überhaupt nicht entstanden sein. Bei Beurteilung der Tatfolgen wird man zu beachten haben, ob der Verletzte, falls ein solcher vorhanden ist, einen empfindlichen Schaden erlitten hat, ob eine bedeutende Gefährdung eines Einzelnen oder der Allgemeinheit eingetreten ist, manchmal auch,

---

[42]) ebenso Loewe-Rosenberg § 153 Note 1; Doerr § 153 Abs. 1; Bumke § 23 Note 6.

[43]) Lehrbuch S. 140.

ob die Verfehlung im Falle ihrer Nichtahndung einen Anreiz zur Nachahmung zu bieten geeignet ist [44]).

Ein Verschulden des Täters hinsichtlich der Tatfolgen ist nicht erforderlich; es ist gleichgültig, ob diese vom Täter vorausgesehen werden konnten oder nicht [45]).

Geringe Schuld und unbedeutende Folgen müssen kumulativ vorliegen, um der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit zur Unterlassung der Klageerhebung zu geben.

§ 6. Die Nichtverfolgung von Uebertretungen.

Das Gebot, Uebertretungen unter bestimmten Voraussetzungen unverfolgt zu lassen, richtet sich nicht nur an die Staatsanwaltschaft, sondern auch an die übrigen zur Strafverfolgung berufenen Staatsorgane und zwar sowohl an die Justizbehörden als das der Staatsanwaltschaft übergeordnete Organ wie an die Polizei, gleichviel ob diese gemäß § 153 Abs. 1 und 2 GVG. Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft ist oder dieser nicht unterstellt ist. Die Justiz- und die Polizeibehörden sind somit verpflichtet, sich in ihren Anweisungen an die ihnen untergebenen Beamten an die Vorschriften des § 153 StPO. zu halten, die Nichtverfolgung von Uebertretungen also nicht von anderen Bedingungen abhängig zu machen, als sie dort vorgesehen sind.

Die Nichtverfolgung von Uebertretungen ist zunächst, wie oben in § 5 ausgeführt, daran geknüpft, daß die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind. Zu diesen Voraussetzungen tritt noch die weitere, daß kein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung besteht.

Man hat in der rechtswissenschaftlichen Literatur mannigfache Versuche gemacht, den Begriff des öffentlichen Interesses, der ja nicht erst durch die Verordnung vom 4. 1. 1924 in die Strafprozeßordnung eingeführt wurde, sondern das als negative Voraussetzung für die Nichterhebung der öffentlichen Klage bei den sog. Privatklagedelikten schon seit Schöpfung der Strafprozeßordnung eine Rolle spielte, auszulegen [46]).

Aber ob man nun mit Dieß das öffentliche Interesse an einer Straftat als „die passive Anteilnahme der Allgemeinheit an der Straftat und die aktive an ihrer Verfolgung", oder ob man es mit Feisenberger als „beachtliche Belange des Volkes oder

[44]) Bumke, § 23 Note 7.

[45]) Bumke a. a. O.; Loewe-Rosenberg, § 153 Note 4; Doerr § 153 Abs. 1.

[46]) z. B. Dieß in Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages, Band III, Seite 62; Staudinger, Handausgabe der StPO., S. 168; Simonson, Goltd. Arch. 38, S. 145; Feisenberger, § 153 Anm. 3.

weiterer Kreise desselben oder der Staatsverwaltung" bezeichnet oder zu einer der anderen wissenschaftlich sicher großenteils gut fundierten Auslegungen hinneigt, hat für die Praxis nur wenig Bedeutung. Wesentlich ist nur, daß bei der Entscheidung über diese Frage das private Interesse des Verletzten außer Betracht zu bleiben hat; im übrigen wird der rein persönlichen Auffassung, dem „Sentiment des Prüfenden", wie Dieß [47]) es nennt, breitester Spielraum gelassen.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist die Verfolgung von Uebertretungen trotz geringer Schuld des Täters und unbedeutender Folgen der Tat geboten, wenn die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung, also nicht nur die Bestrafung des Delinquenten, im öffentlichen Interesse liegt, demnach auch in Fällen, wo zur Klärung von Zweifeln über die Rechtsgültigkeit [48]), wohl auch über die Auslegung von Strafbestimmungen, eine richterliche Entscheidung erforderlich scheint. Daß solche Fälle als Ausnahmen zu gelten haben, geht schon aus der Fassung des Gesetzes hervor. Trotzdem ist gerade diese Einschränkung des Verfolgungsverbots — denn um ein solches handelt es sich hier — von höchster Bedeutung: bestünde sie nicht, so hätte das die Tat aburteilende Gericht die Pflicht und die Möglichkeit, zu untersuchen, ob geringe Schuld und unbedeutende Folgen vorlägen und müßte bejahendenfalls das Verfahren einstellen; es wäre dann ein Prozeßhindernis geschaffen, wie es in § 177 des N. E. III geplant war. Die Entscheidung über das Vorhandensein eines öffentlichen Interesses ist hingegen allein in die Hand der Staatsanwaltschaft als der „berufenen Wächterin des öffentlichen Gewissens" gegeben, sie kann vom Gericht nicht nachgeprüft werden. Das Erfordernis des Nichtvorliegens eines öffentlichen Interesses macht die Verfolgung von geringfügigen Uebertretungen zu einer reinen Opportunitätsentscheidung für die Staatsanwaltschaft, aus der Mußvorschrift wird praktisch eine Kannvorschrift [49]).

Die Staatsanwaltschaft hat auf die Verfolgung einer Uebertretung erst nach Prüfen der gesetzlichen Voraussetzungen der Unverfolgbarkeit, deren Vorliegen sich allerdings häufig schon aus der Anzeige selbst ergeben wird, zu verzichten [50]), braucht hingegen die tatsächlichen Ermittlungen nicht so weit durchzuführen, daß deren Ergebnis zur Erhebung der Klage ausreichen würde [51]).

---

47) a. a. O.

48) Doerr § 153 Abs. 1; Kiesow § 153 Note 6; Bayr. JMBl. vom 28. März 1924, Staatsanzeiger Nr. 75.

49) Kiesow § 153 Note 2.

50) Gerland § 53 III 4 a.

51) wohl ebenso Bumke § 23 Note 5.

Auch die Polizei kann von den ihr nach § 163 StPO. vorgeschriebenen Maßnahmen Abstand nehmen [52]), wenn sie die Voraussetzungen nach § 153 Abs. 1 für gegeben erachtet. Sie ist durch diese Bestimmung nun auch gesetzlich von der früher ohnehin nur auf dem Papier stehenden Verpflichtung befreit, jeder geringsten Verfehlung nachzugehen.

Hat die Polizeibehörde gemäß § 413 StPO. eine Strafverfügung erlassen, so kann sie diese auch noch nach dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung bis zum Beginn des gerichtlichen Verfahrens [53]) gemäß § 414 Abs. 2 aus dem Gesichtspunkt des § 153 Abs. 1 zurücknehmen.

Uebersendet sie die Akten der Staatsanwaltschaft, so hat diese sie dem Amtsrichter vorzulegen und damit eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, selbst wenn sie die Voraussetzungen der Unverfolgbarkeit für erfüllt hielte, da § 414 Abs. 2 die Nachprüfung der Frage seitens der Staatsanwaltschaft, ob die polizeiliche Strafverfügung begründet war, nicht zuläßt [54]). Entgegengesetzter Ansicht ist Grebe [55]), der aus der Tatsache, daß die Weitergabe der Akten durch den Staatsanwalt an den Amtsrichter keine Erhebung der Klage im eigentlichen Sinne darstellt, die Folgerung zieht, daß das Gericht keine Möglichkeit zur Einstellung gemäß § 153 Abs. 3 habe, während die Staatsanwaltschaft von der in jeder Lage des Verfahrens gebotenen Prüfung der Frage, ob ein besonders leichter Fall vorliege, nicht befreit werde, so daß sie die Nichtverfolgung bis zum Beginn der Hauptverhandlung verfügen könne. Demgegenüber ist daran festzuhalten, daß durch §§ 413 ff. StPO. in dem Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung jede maßgebliche Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bis zum Beginne der Hauptverhandlung ausdrücklich ausgeschlossen ist; die Staatsanwaltschaft hat die Befugnisse nach § 153 Abs. 1 selbstverständlich nur da, wo sie — wie in der Regel — die verfolgende Behörde ist [56]).

§ 7. Das Absehen von der Klageerhebung bei Vergehen.

Während Uebertretungen im allgemeinen eine nur wenig bedeutsame Verletzung der Rechtsordnung darstellen, greifen Verfehlungen, die das Strafgesetz als Vergehen charakterisiert, in der

[52]) Delius, Leipz. Z. 1929, S. 596 ff.; Grebe DRZ. 1927, S. 8; Schorn, DRZ. 1929, S. 96.
[53]) HRR. 1928, S. 300.
[54]) ebenso Beling, Lehrbuch, S. 477; Schwarz § 414 Note 2.
[55]) DJZ. 1927, Seite 1478.
[56]) Ueber die Möglichkeit der Einstellung durch das Gericht siehe § 9 unten.

Regel tiefer in die Rechtssphäre eines Einzelnen oder der Gesellschaft ein und sind daher vom Gesetzgeber schärfer zu beurteilen. Dies hat sich folgerichtig nicht nur durch eine strengere Strafdrohung, sondern auch durch straffere Strafverfolgung auszuwirken, und es ist daher verständlich, daß man sich lange Zeit hindurch nicht entschließen wollte, die Aufhebung des Legalitätsprinzips auch auf Vergehen auszudehnen. Die Verordnung vom 4. Januar 1924 konnte sich über diese Bedenken gleichfalls nicht völlig hinwegsetzen; sie bezog zwar auch die Vergehen in den Kreis der Delikte, für die das Legalitätsprinzip nicht mehr uneingeschränkt gelten sollte, die Regelung der Außerverfolgunglassung weicht jedoch in manchen Punkten von der bei Uebertretungen ab und gewährleistet dadurch größere Sicherheit gegen willkürliches Ermessen der Verfolgungsbehörden.

§ 153 Abs. 2 gestattet der Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Amtsrichters von der Erhebung der öffentlichen Klage abzusehen, wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind.

Abweichend von der Regelung bei Uebertretungen ist die Polizei nicht befugt, ihrerseits von Ermittlungen mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Vergehens Abstand zu nehmen; die Vorschrift ermächtigt vielmehr ausschließlich die Staatsanwaltschaft, im Einvernehmen mit dem Gericht die Straftat unverfolgt zu lassen.

Ein weiterer Unterschied besteht darin, daß bei Vergehen „von der Erhebung der öffentlichen Klage abgesehen werden" kann, während Uebertretungen „unverfolgt zu bleiben" haben, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Möglicherweise ist diese verschiedene Formulierung vom Gesetzgeber nur aus Gründen des Satzaufbaus gewählt worden; wahrscheinlicher ist jedoch, daß er damit zum Ausdruck bringen wollte, daß bei Vergehen die Ermittlungen so weit durchgeführt werden sollten, bis ihr Ergebnis zur Erhebung der Klage ausreichen würde [57]). Die Staatsanwaltschaft soll an die Frage, ob sie ein Vergehen unverfolgt lassen will, erst herantreten, wenn die Sache anklagereif ist, wodurch vielleicht vermieden werden soll, daß Bequemlichkeitsgründe bei der Erwägung über die Zweckmäßigkeit der Einstellung den Ausschlag geben.

Die Staatsanwaltschaft ist, falls sie von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen will, an die Zustimmung des zuständigen Amtsrichters gebunden. Der Amtsrichter, den die Staatsanwaltschaft um Zustimmung zur Nichterhebung der Klage ersucht, hat diese erst zu erteilen, wenn er gleichfalls die Frage, ob ein geringfügiges Delikt vorliegt, geprüft und bejaht hat [58]). Er ist jedoch nicht etwa in letzterem Fall verpflichtet, seine Zustimmung zu

[57]) Loewe-Rosenberg § 153 Note 6;; Bumke § 23 Note 5.
[58]) Mannheim, JW. 53, S. 1649.

geben, da diese nicht nur Garantie leisten soll, daß die Staatsanwaltschaft die Frage der Geringfügigkeit richtig geprüft hat, sondern auch dafür, daß nicht andere Gründe für die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung sprechen.

Erteilt der Amtsrichter die Zustimmung, so liegt es im pflichtmäßigen Ermessen der Staatsanwaltschaft, ob sie Klage erheben will oder nicht[59]). Sie ist durch ihren vorhergegangenen Antrag und die darauf erfolgte Erteilung der Zustimmung des Amtsrichters nicht gebunden die Klage fallen zu lassen. Eine nach dem Antrag auf Zustimmung zur Klageunterlassung erfolgte Anweisung seiner vorgesetzten Behörde zur Klageerhebung kann und muß der Staatsanwalt daher auch nach Erteilung der Zustimmung befolgen.

Der Zustimmung des Verletzten bedarf die Staatsanwaltschaft zur Abstandnahme von der Klageerhebug nicht[60]), da weder der Wortlaut noch der Sinn der Gesetzesbestimmung eine solche erforderlich scheinen lassen. Daß, wie Beling[61]) behauptet, ein Nebenkläger durch Verweigerung seiner Zustimmung die Erhebung der öffentlichen Klage erzwingen kann, ist m. E. deshalb unrichtig, weil ein Nebenkläger nach den einschlägigen Bestimmungen der Strafprozeßordnung überhaupt erst n a c h Erhebung der öffentlichen Klage in Erscheinung tritt. Der Verletzte ist jedoch, wenn es sich um ein Privatklagedelikt handelt, durch die Nichterhebung der Klage keineswegs gehindert, seinerseits Privatklage zu erheben, da durch die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft die Strafklage nicht verbraucht wird[62]).

Gegen die Versagung der Zustimmung durch den Amtsrichter hat der Staatsanwalt sowohl wie der Beschuldigte das Rechtsmittel der Beschwerde zur Strafkammer gemäß § 304 StPO., § 73 GVG., da die Versagung der Zustimmung eine Verfügung darstellt, die einer Anfechtung nicht ausdrücklich entzogen ist[63]).

Versagt der Amtsrichter die Zustimmung, wird auch keine Beschwerde eingelegt oder bleibt sie erfolglos, so ist der Staatsanwalt zur Klageerhebung verpflichtet.

Daß der Amtsrichter auf Grund neuer Ermittlungen der Staatsanwaltschaft seine Zustimmung zur Nichterhebung der Klage erteilen kann, auch wenn er sie vorher versagt hat, wird kaum zweifelhaft sein; auch die Erteilung der Zustimmung unter einer Bedingung, etwa der des Einverständnisses des Verletzten, wird zu-

59) Doerr, § 153 Abs. 2; Feisenberger, § 153 Note 7; Kiesow § 153 Note 7.

60) Beling, Lehrbuch S. 142.

61) ebenda.

62) Feisenberger, § 153 Note 7; OLG. Naumburg, HRR. 1925, S. 261.

63) Doerr § 153 Abs. 2; Loewe-Rosenberg § 153 Note 6; Bumke § 23 Note 16; jetzt auch Kiesow Strafprozeßordnung § 153 Note 4 im Gegensatz zu Jugendgerichtsgesetz Seite 199.

lässig sein. Hingegen mag es fraglich erscheinen, ob er die einmal erteilte Zustimmung mit der Wirkung, daß die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage erheben muß, widerrufen kann. Praktische Bedeutung hat diese Frage nur wenig, da ja die Staatsanwaltschaft, der einmal die Zustimmung zur Unterlassung der Klageerhebung erteilt ist, nicht verpflichtet ist, etwa auf Grund neuer Anträge des Verletzten oder weiterer Ermittlungen, die die Schuld des Täters oder die Folgen der Tat schwerer erscheinen lassen, die Zustimmung des Amtsrichters erneut einzuholen, so daß dieser sich normalerweise nach Erteilung der Zustimmung mit der Sache nicht mehr zu befassen hat. Kommt er dennoch aus irgendwelchen Gründen zu der Anschauung, daß die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens am Platze sei, so kann er seine Zustimmung widerrufen und die Staatsanwaltschaft hat die Klage zu erheben, da die Zustimmung keine Rechtskraftwirkung besitzt und mit ihrer Zurücknahme die vor ihrer Erteilung bestehende Rechtslage wieder eintritt.

§ 8. Die Rechtsstellung des Antragstellers gegenüber der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft.

Verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens, weil sie die Verfehlung für geringfügig hält, so hat sie denjenigen, der die Tat angezeigt hatte, gemäß § 171 StPO. unter Angabe der Gründe zu verbescheiden, und dieser kann sich gegen die Einstellungsverfügung bei der vorgesetzten Behörde der Staatsanwaltschaft beschweren. Dieses Recht steht ihm zu, gleichviel ob es sich um ein Vergehen oder eine Uebertretung handelt; es spielt auch keine Rolle, ob er durch die Tat verletzt ist oder nicht [64]). Gegen die Ablehnung der Beschwerde hat er die weitere Dienstaufsichtsbeschwerde bei der höchsten staatsanwaltschaftlichen Instanz [65]).

Dagegen ist es fraglich, ob und wieweit dem Antragsteller, wenn er durch die Tat verletzt ist, die Anrufung des Oberlandesgerichts zur Entscheidung, ob die Klage zu erheben ist, gemäß §§ 172 ff. StPO. offen steht. Das Klageerzwingungsverfahren ist nicht stets zulässig, wenn die Staatsanwaltschaft die vom Verletzten beantragte Erhebung der Klage ablehnt, sondern nach allgemeiner Auffassung in Literatur und Rechtsprechung [66]) nur dann,

[64]) Nagler GS. 90, S. 424, Fußnote 2; Döll, Bayr. Zeitschrift 1924, S. 181.

[65]) Doerr, § 172 Abs. 1.

[66]) Loewe-Rosenberg § 172 Note 4; Beling, Lehrbuch S. 490 u. s. f.; Bayr. OLG. 8 S. 280; Kammergericht, Goltd. Arch. 57 S. 414 u. s. f.

wenn die Staatsanwaltschaft zur Erhebung der Klage gemäß § 152 Abs. 2 verpflichtet ist; in den Fällen jedoch, wo die Erhebung oder Nichterhebung der Klage eine Frage der Opportunität ist wie bei den Privatklagedelikten, kann auch das Oberlandesgericht die Staatsanwaltschaft nicht zur Erhebung der Klage zwingen. Daher steht dem Verletzten der Antrag auf gerichtliche Entscheidung nur dann zu, wenn er ihn damit begründen kann, daß die Staatsanwaltschaft das Legalitätsprinzip verletzt habe.

Demgemäß ist die Anrufung des Oberlandesgerichts zweifellos dann zulässig, wenn sich der Verletzte darauf stützt, daß ein Vergehen vorliege, während die Staatsanwaltschaft die Tat unverfolgt gelassen habe, weil sie sie als geringfügige Uebertretung betrachtete; ebenso steht dem Verletzten dieses Recht zu, wenn er das Vorliegen eines Verbrechens behauptet, während die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Gerichts die Klageerhebung ablehnte, weil es sich nach ihrer Ansicht um ein geringfügiges Vergehen handelte: durch die Zustimmung des Amtsrichters ist die Staatsanwaltschaft bezüglich ihrer rechtlichen Beurteilung der Tat als Vergehen nicht gedeckt [67]).

Sind sich jedoch Staatsanwaltschaft und Verletzter über die rechtliche Qualifizierung der Straftat nicht uneinig, so ist die Frage, ob die Möglichkeit der Herbeiführung der oberlandesgerichtlichen Entscheidung über die Erhebung der Klage gegeben ist, verschieden zu beantworten, je nachdem es sich um eine Uebertretung oder um ein Vergehen handelt.

Das Verfahren nach §§ 172 ff. wird bei Uebertretungen deshalb selten zulässig sein, weil bei der neuerdings etwas engen Auslegung des Begriffs des Verletzten [68]) ein solcher bei Uebertretungen in der Regel nicht vorhanden sein wird. Ist dies jedoch der Fall, so wird er die Entscheidung des Oberlandesgerichts herbeiführen können, wenn er den Antrag darauf stützt, daß die Schuld des Täters nicht gering sei und die Folgen der Tat nicht unbedeutend seien; denn diese Frage ist zwar bis zu einem gewissen Grad Ermessensfrage, aber nicht mehr wie die, ob hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte zur Erhebung der Klage vorliegen. Es handelt sich also dabei nicht um eine reine Opportunitätsentscheidung; das Vorliegen geringer Schuld und unbedeutender Tatfolgen ist vom Oberlandesgericht, dessen Entscheidung angerufen ist, nachzuprüfen [69]). Die Auffassung, daß die Entscheidung über die Geringfügigkeit von Schuld und Tatfolgen eine Frage der Opportunität sei und daß daher das Klageerzwingungsver-

[67]) ebenso Beling, Lehrbuch S. 489.

[68]) vgl. darüber Loewe-Rosenberg § 172 Note 5 und die dort aufgeführte Literatur und Rechtsprechung; auch Hartmann, DRZ. 1929, S. 142.

[69]) ebenso Loewe-Rosenberg § 172 Note 4; Kiesow § 153 Note 3a; Schwarz § 153 Note 2; Bumke § 23 Note 11; Hartung, Recht 1924 S. 101; Nagler GS. 90, S. 424.

fahren bei Uebertretungen überhaupt nicht in Betracht komme[70]), kann daher nicht geteilt werden. Dagegen kann der Verletzte das Oberlandesgericht nicht mit der Begründung anrufen, daß es sich zwar um eine Uebertretung handle, bei der die Schuld des Täters gering sei und die Folgen der Tat unbedeutend seien, daß aber ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung vorliege; denn über diese Frage kann die Staatsanwaltschaft nach freiem Ermessen entscheiden[71]).

Bei Vergehen ist die Staatsanwaltschaft bezüglich der Beurteilung der Tat als geringfügig durch die Zustimmung des Amtsrichters gedeckt, da der Gesetzgeber eine zweimalige gerichtliche Entscheidung über diese Fragen wohl nicht gewollt haben wird; da für die Klageerhebung bei geringfügigen Vergehen das Opportunitätsprinzip gilt („kann"), so bleibt für das Verfahren nach §§ 172 ff. kein Raum[72]). Aus dem gleichen Grunde ist es auch nicht angängig, dem Verletzten das Recht der Beschwerde gegen die Zustimmung des Amtsrichters zur Nichterhebung der Klage einzuräumen. Das Gesetz will die Möglichkeit des Absehens von Klageerhebung bei Vergehen nur von der Zustimmung des Amtsrichters abhängig machen, die Möglichkeit der Anrufung einer weiteren richterlichen Instanz würde dem Zweck des Gesetzes widersprechen. Hier liegt ein Fall vor, wo das Gesetz die Beschwerde stillschweigend, aber deutlich ausgeschlossen hat, so daß § 304 StPO. keine Anwendung findet[73]).

§ 9. Die Einstellung des Verfahrens durch das Gericht nach Erhebung der öffentlichen Klage.

Durch § 153 Abs. 3 StPO. ist auch nach erhobener öffentlicher Klage die Möglichkeit geschaffen, das Verfahren wegen der Geringfügigkeit des Delikts einzustellen. Die Einstellung erfolgt durch einen unanfechtbaren Beschluß des Gerichts und setzt die Zustimmung der Staatsanwaltschaft voraus.

Da das in § 152 Abs. 2 festgelegte Legalitätsprinzip nur die Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörde zum Einschreiten wegen strafbarer Handlungen ausspricht, könnte man vielleicht die Behandlung der Einstellung des Verfahrens durch das Gericht

[70]) so Bayr. OLG., Leipz. Z. 1927, S. 1429; Beling, Lehrbuch S. 490; Kohlrausch § 172 Note 1; Döll, Bayr. Z. 1924, S. 161; Mannheim, JW. 1924, S. 1646; Breitfeld, Bayr. Z. 1928, S. 134.

[71]) ebenso die oben S. 42 unter Ziff. 69 aufgeführte Literatur.

[72]) ebenso Loewe-Rosenberg § 172 Note 4; Kiesow § 153 Note 3b; Schwarz § 153 Note 3; Schäfer-Hartung § 172 Note 1; Bumke § 23 Note 11; Breitfeld, Bayr. Z. 1928, S. 134; Weimann, JW. 1924 S. 1702; OLG. Frankfurt, Goltd. Arch. 70, S. 213; OLG. Karlsruhe, Recht 1925, S. 335; a. M. Feisenberger § 172 Note 5; Nagler GS. 90, S. 424.

[73]) ebenso LG. Arnsberg, JW. 1925, S. 1049.

nach Klageerhebung im Rahmen einer Arbeit, die die Einschränkung des Legalitätsprinzips zum Gegenstande hat, für unrichtig halten. Indessen hat einmal das Gesetz selbst die Nichterhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft und die gerichtliche Einstellung des Verfahrens im Abschnitt über die öffentliche Klage im gleichen Gesetzesparagraphen zusammengefaßt; weiterhin ist die Einstellung an die Zustimmung der Staatsanwaltschaft geknüpft, deren Erteilung mit dem strengen Verfolgungsprinzip im Widerspruch steht; die gerichtliche Einstellung wegen Geringfügigkeit hängt daher mit der Einschränkung des Legalitätsgrundsatzes eng zusammen. Ein weiterer Zusammenhang besteht dadurch, daß vor Einführung des § 153 in die Strafprozeßordnung auch für das Gericht ein dem Legalitätsprinzip verwandter Grundsatz bestand, des Inhalts, daß ein durch Erlassung des Eröffnungsbeschlusses eingeleitetes gerichtliches Verfahren nur aus tatsächlich oder rechtlich [74]) zwingenden Gründen ohne Urteil endgültig eingestellt werden konnte. In dieses Prinzip, das im Grund genommen für das Gericht das Nämliche besagt wie das Legalitätsprinzip für die Staatsanwaltschaft, ist durch § 153 Abs. 3 die erste Bresche geschlagen. Aus diesen Gründen erscheint die Behandlung der gerichtlichen Einstellung wegen Geringfügigkeit an diesem Platze durchaus veranlaßt.

Die Einstellung kann sowohl bei Uebertretungen wie bei Vergehen erfolgen. Falls das Gericht einstellen will, ist es zur Prüfung der Frage, ob die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, verpflichtet; daneben wird es aber die Einstellung auch von Zweckmäßigkeitserwägungen anderer Art abhängig machen. Eine Verpflichtung zur Einstellung besteht in keinem Fall, sondern lediglich die Befugnis. Erforderlich ist jedoch die Zustimmung der Staatsanwaltschaft, die diese gleichfalls erst nach Prüfung und Bejahung der Frage der Geringfügigkeit und des mangelnden öffentlichen Interesses erteilen darf. Zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft besteht daher das umgekehrte Verhältnis wie bei der Nichterhebung der Klage bei Vergehen: n a c h der Erhebung der Klage ruht die Entscheidung über die Einstellung bei dem Gericht.

Man wird jedoch, anders als beim Absehen von der Erhebung der Klage durch die Staatsanwaltschaft, der Ansicht sein müssen, daß die Staatsanwaltschaft die erteilte Zustimmung, auch wenn das Gericht noch keinen Beschluß über die Einstellung gefaßt hat, nicht mehr widerrufen kann. Die Erteilung der Zustimmung zur Einstellung durch die Staatsanwaltschaft ist eine Voraussetzung zur endgültigen Erledigung des Strafverfahrens und besitzt dadurch eine gewisse Verwandtschaft mit der Zurücknahme des Strafan-

[74]) letzteres überdies bestritten: Feisenberger, Goltd. Arch. 57, S. 175 ff.

trags bei Antragsdelikten, während die Zustimmung des Gerichts zum Absehen von der Klageerhebung keine prozeßerledigende Entscheidung der Staatsanwaltschaft nach sich ziehen kann, da der Einstellung durch diese keinerlei Rechtskraftwirkung innewohnt. Nun unterscheiden sich die Zurücknahme des Strafantrags und die Zustimmung der Staatsanwaltschaft zur Einstellung hinsichtlich ihrer Wirkung allerdings darin, daß in ersterem Falle Einstellung erfolgen m u ß, in letzterem erfolgen k a n n. Trotzdem sind beide m. E. wegen ihrer übereinstimmenden Bedeutung als Voraussetzungen abschließender Prozeßerledigung insofern analog zu behandeln, als die Zustimmung der Staatsanwaltschaft zur Einstellung ebensowenig widerruflich sein kann, wie — wenigstens nach herrschender Lehre [75]) — die Zurücknahme des Strafantrags.

Von wem die Initiative zur Einstellung ausgeht, ist belanglos; das Gericht, die Staatsanwaltschaft, der Nebenkläger und der Angeschuldigte bezw. Angeklagte können die Anregung zur Einstellung bezw. Zustimmung geben.

Ueber den Zeitpunkt der Möglichkeit der gerichtlichen Einstellung sagt das Gesetz nur, daß sie nach der Erhebung der öffentlichen Klage erfolgen kann, also nach Einreichung der Anklageschrift oder Antrag auf gerichtliche Untersuchung (§§ 170 Abs. 1, 199, 178 Abs. 2 StPO.), auch nach mündlichem Anklagevortrag in dem Verfahren nach §§ 212 und 266 StPO. oder nach Antrag auf amtsrichterlichen Strafbefehl (§ 407 Abs. 1 StPO.). Zweifelhaft kann sein, ob das Verfahren auch nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung vom Gericht eingestellt werden kann, da hier eine öffentliche Klage nicht erhoben worden ist. Die gerichtliche Einstellung wird, natürlich erst nach erfolgtem Antrag auf gerichtliche Entscheidung und nachheriger Vorlegung der Akten an den Amtsrichter durch die Staatsanwaltschaft statthaft sein, obwohl in der Vorlegung der Akten keine Erhebung der öffentlichen Klage gesehen werden kann. Es verstieße gegen den Sinn der Vorschrift, wenn man gerade bei den allergeringfügigsten Uebertretungen — nur solche sind im Wege der polizeilichen Strafverfügung verfolgbar — die Einstellung durch das Gericht ausschließen wollte. Ueberdies bestimmt § 417 StPO. ausdrücklich, daß das Verfahren vor dem Amtsrichter dasselbe ist wie nach erhobener öffentlicher Klage; da die gerichtliche Einstellung im Rahmen des Verfahrens vor dem Amtsrichter erfolgt, wird sie von § 417 StPO. mit umfaßt. Die Vorlage der Akten an den Amtsrichter durch den Staatsanwalt ist daher, obwohl sie keine Erhebung der öffentlichen Klage darstellt, für die Einstellung nach § 153 Abs. 3 analog derselben zu behandeln [76]).

[75]) Alifeld, Lehrbuch 1922, S. 326; Olshausen Kommentar z. Strafgesetzbuch 1916, S. 12; E Str. 36, S. 64.

[76]) ebenso Beling, StPO. S. 477; Kohlrausch § 414 Note 1 und § 153 Note 8; a. A. Grebe DJZ. 1927, S. 1478.

Bezüglich der Frage der Einstellungsmöglichkeit gilt für das Verfahren nach vorausgegangenem Strafbescheid einer Verwaltungsbehörde nach §§ 419 ff. StPO. das gleiche wie für das Verfahren nach polizeilicher Strafverfügung. Durch § 422 StPO. ist ebenso wie durch §§ 416/17 der Grundsatz, daß die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung durch die Erhebung einer Klage bedingt ist, durchbrochen. Der Gesetzgeber hat mit den Worten „Ist die Klage bereits erhoben", offenbar lediglich den Zeitpunkt bestimmen wollen, von welchem ab die Einstellung durch das Gericht erfolgen kann und als diesen den im Regelfall mit der Klageerhebung zusammenfallenden Beginn der gerichtlichen Untersuchung festsetzen wollen; daß die Feststellung ausgeschlossen sein sollte, wenn die Sache auf andere Weise als durch staatsanwaltschaftliche Klageerhebung rechtshängig wurde, lag sicher nicht in seiner Absicht.

Die Frage, von und bis zu welchem Zeitpunkt die Einstellung des Verfahrens nach § 153 Abs. 3 zulässig ist, wird in Literatur und Rechtsprechung sehr verschieden beantwortet.

Beling [77]) will unter Berufung auf Feisenberger [78]), der aber nur von der Einstellung mangels Strafantrags spricht, die Einstellungsmöglichkeit erst in die Hauptverhandlung verlegen, weil eine Einstellung außerhalb derselben nur zulässig sei, wenn der Einstellungsgrund soweit reiche, daß er die Abhaltung der Hauptverhandlung verböte. Diese Auffassung mag für jede andere Art der Einstellung zutreffend sein, gerade für die nach § 153 Abs. 3 ist sie es sicher nicht. Die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege, durch die die Vorschrift in die Strafprozeßordnung eingeführt wurde, hatte betontermaßen den Zweck der Vereinfachung und Verbilligung des Strafverfahrens; gerade durch Vermeidung der Hauptverhandlung, also Einstellung vor derselben, wird dieses Ziel erreicht. Auch darf man dem Gesetzgeber nicht derartige Ungenauigkeit zutrauen, daß er von der Erhebung der öffentlichen Klage spricht, wenn er den Beginn der Hauptverhandlung meint. Die Einstellung muß daher auch vor der Hauptverhandlung zulässig sein [79]).

Ebenso unrichtig ist jedoch die von Peters [80]) vertretene Auffassung, daß die gerichtliche Einstellung überhaupt nur zwischen Klageerhebung und Eröffnung des Hauptverfahrens zulässig sei, weil der ergangene Eröffnungsbeschluß dem Angeklagten einen Anspruch auf Durchführung des Verfahrens gebe und weil insbesondere die begonnene Hauptverhandlung nach § 260 StPO. mit

[77]) Lehrbuch 1928, S. 365.
[78]) Goltd. Arch. 57, S. 927.
[79]) Bumke § 23 Note. 19; wohl auch Feisenberger, § 153 Note 9, und die übrige Literatur.
[80]) JW. 1925, S. 927.

einem Urteil enden müsse. Mit dieser Meinung steht Peters wohl allein, weil die Literatur und die gesamte Rechtsprechung in § 153 Abs. 3 mit Recht eine Durchbrechung des aus § 260 folgenden Prinzips [81]) erblicken. Die Einstellungsgründe werden sehr häufig erst in der Hauptverhandlung hervortreten; wollte man die Einstellung nur bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens zulassen, so wäre die praktische Bedeutung des § 153 Abs. 3 recht gering, da dem Gericht zur Prüfung der Frage der Geringfügigkeit dann nur die Ermittlungsergebnisse der Staatsanwaltschaft zu Gebote stünden; auch würde die Staatsanwaltschaft recht selten geneigt sein, in den gleichen Tatsachen, die ihr keine Handhabe zur Erholung der Zustimmung des Gerichts zum Absehen von der Klageerhebung zu bieten schienen, die Grundlage zur Erteilung ihrer Zustimmung zu sehen.

Einigkeit besteht im allgemeinen darüber, daß die Einstellung mindestens in jedem Stadium des gerichtlichen Verfahrens zulässig ist, in dem ein mit der tatsächlichen Würdigung des Falles betrautes Gericht in der Sache zuständig ist, somit das Gericht der ersten und der Berufungsinstanz [82]), das Gericht, an das die Sache nach mit Erfolg eingelegter Revision zurückverwiesen wird [83]), und das Gericht, das im Wiederaufnahmeverfahren mit der Sache befaßt ist [84]). Daß in letzterem Fall, wie Fortlage [85]) meint, an Stelle des Einstellungsbeschlusses ein Einstellungsurteil ergehen müßte, vermag ich nicht anzuerkennen. Auch durch die Einstellung in der Berufungsinstanz wird ein Urteil aufgehoben, ohne daß man für diese Einstellung bisher ein Urteil für nötig gehalten hätte; daß es sich in diesem Falle um ein noch nicht rechtskräftiges Urteil im Gegensatz zu dem im Wiederaufnahmeverfahren angegriffenen handelt, kann nicht von Belang sein. Ueberdies steht ein Einstellungsbeschluß nach § 153 Abs. 3 infolge seiner Unanfechtbarkeit hinter einem Urteil an Bedeutung und Wirksamkeit kaum zurück; es kann daher das frühere Urteil durch den Einstellungsbeschluß ebensogut wie durch ein sachlich entscheidendes Urteil aufgehoben werden.

Die Einstellung durch das Berufungsgericht kann auch vor der Berufungsverhandlung ergehen, sobald das Rechtsmittel eingelegt ist; zuständig für den Beschluß ist dann die Strafkammer in der

---

81) s. a. oben.

82) Loewe-Rosenberg § 153 Note 7; Feisenberger § 153 Note 8; Kiesow § 153 Note 8; Kohlrausch § 153 Note 10; Schwarz § 153 Note 4, Bumke § 23 Note 19; Beling, Lehrbuch S. 424; Nagler GS. 90, S. 426.

83) Feisenberger § 153 Note 8; im Urteil des RG. v. 9. Februar 1925 in JW. 1925, S. 1000; im Urteil des Bayr. OLG. vom 11. Oktober 1926 in Goltd. Arch. 71, S. 149.

84) Doerr § 153 Abs. 3; Beling, Lehrbuch S. 436; Fortlage DJZ. 1925, S. 1626.

85) a. a. O.

für beratende Sitzungen vorgeschriebenen Besetzung (§ 76 Abs. 1 GVG.). Dagegen wird eine Einstellung durch das in erster Instanz entscheidende Gericht während des Laufs der Rechtsmittelfrist nicht möglich sein, da das Urteil für das erkennende Gericht seinem Wesen nach eine in ihrem Bestand nicht mehr umzustoßende endgültige Entscheidung darstellt [86]).

Ueber die Einstellungsmöglichkeit in der Revisionsinstanz sind die Meinungen geteilt; überwiegend, und wohl mit Recht, wird die Ansicht vertreten, daß das Revisionsgericht seinem Wesen nach zur Einstellung wegen Geringfügigkeit einer Verfehlung nicht befugt sei. Dem Revisionsgericht ist im Strafprozeß die Aufgabe zugewiesen, zu prüfen, ob in der Vorinstanz materielle und prozessuale Rechtsnormen richtig angewendet worden sind, wobei es den vom Tatrichter festgestellten Sachverhalt seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hat; tatsächliche Ermittlungen obliegen dem Revisionsgericht nur insoweit, als sie zur Feststellung der Berechtigung von Verfahrensrügen und zur Prüfung von Prozeßvoraussetzungen erforderlich sind. Die Einstellung des Verfahrens nach § 153 Abs. 3 setzt jedoch Ermittlungen über die Persönlichkeit des Täters, den Grad seiner Schuld, den Umfang der Tatfolgen, das Interesse des Verletzten an der Bestrafung und andere Tatsachen voraus, deren Erhebung mit dem Wesen des Revisionsgerichts nicht in Einklang steht. Schließlich ist die Einstellung wegen Geringfügigkeit eine „Kannvorschrift", während sich das Revisionsgericht grundsätzlich nur mit Fragen zwingenden Rechts auseinanderzusetzen hat [87]).

Wenn Mannheim [88]) die Einstellung für einen „typischen Fall des gebundenen Ermessens", also für eine Frage zwingenden Rechts erklärt und daraus die Kompetenz des Revisionsgerichts zur Einstellung folgert, so übersieht er vollständig, daß das Gericht auch dann, wenn es der Ansicht ist, daß die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, zur Einstellung nicht verpflichtet, sondern nach dem Wortlaut des Gesetzes nur befugt ist und sich bei der Einstellung auch von anderen Gesichtspunkten als den im Gesetz ausdrücklich erwähnten leiten lassen darf. Selbst wenn man mit Mannheim, der übrigens

[86]) a. A. Kiesow § 153 Note 10.

[87]) In der Rechtsprechung RG. Str. 59, S. 54; Bayr. OLG. in Leipz. Z. 1924, S. 784 und Goltd. Arch. 71, S. 111; OLG. Breslau in Goltd. Arch. 70, S. 348; OLG. Düsseldorf in J. Rdsch. 1925, S. 741; Kammergericht nach früher (JW. 1924, S. 1626) abweichendem Standpunkt, jetzt in Goltd. Arch. 71, S. 260; in der Literatur Loewe-Rosenberg § 153 Note 7; Feisenberger § 153 Note 8; Doerr § 153 Abs. 3; Schwarz § 153 Note 4; Kiesow § 153 Note 8; Kohlrausch § 153 Note 10; Schäfer-Hartung § 153 Note 9; Bumke § 23 Note 19; Beling Lehrbuch, S. 165; Nagler GS. 90, S. 426; Wunderer Leipz. Z. 1924, S. 784.

[88]) JW. 1925, S. 1000.

früher [89]) anscheinend noch anderer Meinung war, geringe Schuld und unbedeutende Tatfolgen als Begriffe zwingenden Rechts ansehen will, wäre das gerichtliche Ermessen lediglich negativ gebunden: dem Gericht wäre die Einstellung verwehrt, wenn Schuld und Folgen nicht geringfügig wären, ohne daß umgekehrt das Vorliegen geringer Schuld und unbedeutende Tatfolgen die Einstellung herbeiführen müßte.

Die Auffassung von Loening [90]), Peter [91], Gerland [92]) und Jos. Loewe [93]), daß § 153 Abs. 3 vom „Gericht" schlechthin spreche und daß die Einstellung daher auch durch das Revisionsgericht ohne Rücksicht auf seine ihm sonst zukommende Aufgabe erfolgen könne, hat nur den Wortlaut des Gesetzes nicht gegen sich. Es kann unmöglich angenommen werden, daß das Gesetz — ohne es ausdrücklich zu bestimmen — das Revisionsgericht mit Aufgaben belasten wollte, die aus seinem sonstigen Wirkungskreis gänzlich herausfallen [94]).

§ 10. Die Einstellung des Verfahrens bei Nebenklage, Privatklage und im Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle.

Während es nicht zweifelhaft ist, daß der durch ein Delikt Verletzte im allgemeinen keine Möglichkeit hat, sich gegen die Einstellung des gegen den Täter eingeleiteten Strafverfahrens durch Verweigerung seiner Zustimmung zu wehren [95]), erscheint es doch bedenklich, ihm dieses Recht auch dann abzusprechen, wenn er dem Verfahren als Nebenkläger beigetreten ist.

Es wird mancherseits [96]) geltend gemacht, die Berechtigung der Staatsanwaltschaft, durch Erteilung ihrer Zustimmung die gerichtliche Einstellung des Verfahrens zu ermöglichen, sei ein Aus-

89) JW. 1924, S. 1649.
90) JRdsch. 1925, S. 341.
91) J. W. 1924, S. 793.
92) Der Deutsche Strafprozeß § 53 III 4 b.
93) JW. 1924, S. 1626.
94) Wie die Genannten in der Rechtsprechung: OLG. Kiel in HRR. 1925, S. 173; OLG. Hamburg s. Brümmer in Mitteilungen der JKV. 1924, S. 167; OLG. Jena in Arch. für Rechtspflege in Sachsen, Thüringen und Anhalt 1924, S. 109.
95) Beling Lehrbuch, S. 142.
96) Günker DJZ. 1924, S. 943; Schlosky, Goltd. Arch. 71, S. 286; Loewe-Rosenberg § 153 Note 7; Feisenberger § 153 Note 8, Schäfer-Hartung § 153 Note 9; Schwarz § 153 Note 4; Doerr § 153 Abs. 3.

fluß ihrer Amtsgewalt; eine gleiche Befugnis könne dem Nebenkläger, der ja in dieser Eigenschaft keine Beamtenfunktion bekleide, nicht zugestanden werden.

Ueberzeugend erschiene diese Auffassung, wenn die Staatsanwaltschaft gegenüber dem Nebenkläger, der gemäß § 397 StPO. dem Privatkläger gleichzustellen ist, auch sonst Rechte voraus hätte, die ihr einen entscheidenden Einfluß auf den Ausgang des Verfahrens nach erhobener Klage einräumen und ihren Ursprung aus der Amtsstellung der Staatsanwaltschaft, nicht ihrer Parteistellung, nehmen. Da dies nicht der Fall ist — auch zur Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe in der Revision wird die Zustimmung eines evtl.Nebenklägers für nötig gehalten [97]) —, müßten Gründe besonderer Art dafür ins Feld geführt werden können, daß die Zustimmung zur Einstellung eine reine Amtsbefugnis sei; ein solcher mag jedoch allenfalls in der Tatsache gesehen werden, daß es wenig erfreulich ist, den Erlaß oder Nichterlaß einer so bedeutenden Entscheidung von dem häufig von kleinlich-selbstischen Motiven beherrschten Willen einer Privatperson abhängig zu machen, erschien doch die damit geschaffene Unterordnung des Gerichts schon bezüglich seines Verhältnisses zur Staatsanwaltschaft als ein Mißstand [98]).

Für die Notwendigkeit der nebenklägerischen Zustimmung spricht jedoch, daß unser Strafprozeß offensichtlich nicht nur ein überpersönliches Recht des Staates, sondern auch einen — allerdings nur zugleich mit diesem bestehenden — individuellen Anspruch des Verletzten auf Bestrafung des Rechtsbrechers anerkennt und dies durch verschiedene Institutionen, zu denen auch die der Nebenklage gehört, zum Ausdruck bringt. In den Fällen der Nebenklage überwiegt das Interesse des Verletzten an der Strafverfolgung meist das des in der Person des Staatsanwalts vertretenen Staates, und diesem überwiegenden Interesse hat das Gesetz durch Einführung der — sonst überflüssigen — Nebenklage Rechnung tragen zu müssen geglaubt. Es würde kaum billig erscheinen, wenn die Staatsanwaltschaft, selbst im Einvernehmen mit dem Gericht, das gesetzlich anerkannte Interesse des Verletzten übergehen könnte.

Ich stehe daher auf dem Standpunkt, daß das Gericht zur Einstellung des Verfahrens, wenn sich ein Nebenkläger angeschlossen hat, neben der Zustimmung des Staatsanwalts auch die des Nebenklägers benötigt [99]), ohne zu verkennen, daß die dagegen vorgebrachten Argumente nicht ganz von der Hand zu weisen sind.

---

[97]) Rosenfeld, Die Nebenklage des Reichsstrafprozesses, S. 156.
[98]) vgl. Nagler GS. 90, S. 425.
[99]) ebenso Kohlrausch § 153 Note 9; Kiesow § 153 Note 9; Beling Lehrbuch, S. 142; eingehend Loening, JRdsch. 1925, S. 340.

Aus den gleichen Gründen kommen Kohlrausch und Kiesow [100] zu der Ansicht, daß auch im Privatklageverfahren die Möglichkeit einer gerichtlichen Einstellung wegen Geringfügigkeit besteht, wobei der Privatkläger seine Zustimmung erteilen muß. Die Auffassung, daß das Zustimmungsrecht zur Einstellung eine Amtsbefugnis sei, müßte natürlich von vornherein dazu führen, im Privatklageverfahren die Möglichkeit einer Einstellung wegen Geringfügigkeit zu verneinen. Aber auch wenn man letztere Auffassung nicht teilt, ist gegen die Genannten einzuwenden, daß die Möglichkeit der Einstellung nach § 153 lediglich die Durchbrechung des Verfolgungszwangs bezweckt und daß die Vorschrift demgemäß da, wo ein solcher nicht besteht, nicht anwendbar ist. Dies ist aber im Privatklageverfahren der Fall; überdies steht es dem Privatkläger frei, durch Zurücknahme der Privatklage die Einstellung des Verfahrens zu erzwingen, während er sie durch Erteilung seiner Zustimmung in das Belieben des Gerichts stellen würde. § 153 Abs. 3 gilt daher im Privatklageverfahren nicht [101].

Im Verfahren bei der Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle ist, wie oben § 9 ausführt, die Einstellung auch dann möglich, wenn keine Klage erhoben worden ist, sondern dem gerichtlichen Verfahren lediglich ein Strafbescheid und ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung vorausgegangen sind. Hingegen sind im übrigen die Voraussetzungen der Einstellung je nach der Art der Mitwirkung der Verwaltungsbehörde verschieden. Hat diese lediglich den Strafbescheid erlassen, ohne sich an dem auf den Antrag auf gerichtliche Entscheidung folgenden Verfahren zu beteiligen, so bedarf das Gericht zur Einstellung nur der Zustimmung der Staatsanwaltschaft. Hat sie sich aber dem Verfahren gemäß § 427 StPO. als Nebenklägerin angeschlossen, so ist — nach der oben vertretenen Anschauung — ihre Zustimmung neben der der Staatsanwaltschaft zur Einstellung erforderlich [102].

§ 11. Inhalt und Wirkungen des Einstellungsbeschlusses.

Der gerichtliche Einstellungsbeschluß enthält die Feststellung, daß die Schuld des Täters gering sei und die Folgen der Tat unbedeutend seien; streng logisch genommen ist damit gleichzeitig unterstellt, daß der Angeschuldigte den Tatbestand eines Strafgesetzes an sich verwirklicht hat. Manches spricht jedoch dafür,

100) Kohlrausch § 153 Note 9; Kiesow § 153 Note 9.
101) ebenso Loewe-Rosenberg § 153 Note 8, Abs. 3.
102) a. A. Loewe-Rosenberg § 153 Note 8; Doerr § 153 Abs. 3; Gutachten des Kammergerichts, JRdsch. 1925, S. 1164.

daß eine solche Feststellung nicht essentieller Inhalt des Einstellungsbeschlusses ist.

Das Gericht kann, die Zustimmung der Staatsanwaltschaft vorausgesetzt, durch etwaigen Widerspruch des Angeschuldigten nicht gehindert werden, die Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit zu beschließen; dabei wird es sich häufig nicht die Mühe machen, die Schuld des Täters, der die Tat in Abrede stellt oder Schuld- und Strafausschließungsgründe geltend macht, durch eine umfangreiche und zeitraubende Beweisaufnahme festzustellen, wenn schon aus dem Belastungsmaterial der Staatsanwaltschaft hervorgeht, daß auch im Falle der Ueberführung des Angeschuldigten die Einstellungsvoraussetzungen gegeben sind. Eine solche Handhabung der Bestimmung entspricht wohl auch dem Willen des Gesetzgebers, der unnötigen Aufwand an Zeit, Arbeit und Kosten vermieden wissen wollte, sie wäre aber eine Unbilligkeit gegenüber dem Angeschuldigten, wenn sie eine Feststellung seiner Schuld enthalten würde, ohne daß ihm die Möglichkeit zum Nachweis seiner Schuldlosigkeit gegeben wäre, den er im ordentlichen Verfahren vielleicht erbringen könnte. Der Einstellungsbeschluß muß daher, wenn auch der Wortlaut dagegen spricht, die Frage offen lassen, ob der Angeschuldigte die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung begangen hat; die Geringfügigkeit von Schuld- und Tatfolge kann auch ohne diesen Nachweis festgestellt werden [103]). Ein Beispiel mag das erläutern: Ein langsam auf der vorgeschriebenen Straßenseite fahrender Radfahrer streift ein plötzlich vom Gehsteig auf die Fahrbahn springendes Kind, das zu Boden fällt und eine ganz geringe Hautabschürfung davonträgt. Er wird wegen fahrlässiger Körperverletzung angezeigt, beruft sich aber darauf, daß er das Kind, obwohl er genau auf die Straße geachtet habe, erst im letzten Augenblick habe sehen können, als der Unfall schon nicht mehr zu vermeiden gewesen wäre. Auch wenn das Vorbringen des Radfahrers nicht völlig den Tatsachen entspricht, so steht doch fest, daß es sich bei der Tat nur um ein Vergehen handeln kann und daß, wenn der Angeklagte überhaupt schuldig ist, seine Schuld gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind. Soll hier das Gericht erst dann die Einstellung beschließen dürfen, wenn durch Vernehmung von Zeugen und Vornahme eines gerichtlichen Augenscheins die Schuld des Angeklagten erwiesen ist?

Da der Einstellungsbeschluß das Bestehen oder Nichtbestehen eines staatlichen Strafanspruchs unentschieden läßt, kann der Angeschuldigte nicht zur Tragung der Kosten des Verfahrens herangezogen werden; die Kosten sind der Staatskasse aufzuerlegen [104]). Wenn Pfeffer [105]) die Kostenverteilung ebenso

[103]) a. A. Pfeffer, JRdsch. 1929, S. 93; Hagemann, JRdsch. 1929, S. 117.
[104]) Doerr § 153 Abs. 3; Kiesow Note 15.

geregelt wissen will wie bei dem auf Straffreiheit erkennenden Urteil bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen, so übersieht er, daß in diesem Fall die Verurteilung des für straffrei Erklärten zur Tragung der Verfahrenskosten vom Gesetz ausdrücklich zugelassen ist und daß sich diese Regelung daraus rechtfertigt, daß der Angeklagte in einem ordnungsmäßig durchgeführten Verfahren schuldig befunden worden ist. Die Tatsache allein, daß es sich um einen Beschluß handelt, durch den der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt wird, würde allerdings auch meines Erachtens nicht zwangsläufig seine Verpflichtung zur Tragung der Verfahrenskosten ausschließen; wenn bei den anderen Arten der Einstellung Rechtsprechung und Wissenschaft sich gegen die Kostenpflicht des außer Verfolgung Gesetzten ausgesprochen haben, so begründet sich dies — abgesehen von der Einstellung nach § 154 StPO. — damit, daß hier der Staat seinen Strafanspruch verloren hat.

Der Einstellungsbeschluß des Gerichts ist gem. § 153 Abs. 3 Satz 2 unanfechtbar. Selbstverständliche Voraussetzung der Unanfechtbarkeit des Beschlusses ist, daß er nicht an formellen Mängeln leidet; ist er ohne Zustimmung des Staatsanwalts oder des Nebenklägers ergangen, so haben diese das Recht der Beschwerde [106]). Ebensowenig kann es zweifelhaft sein, daß ein Beschluß, durch den die Strafverfolgung wegen eines Verbrechens eingestellt wird, dann anfechtbar ist, wenn das Gericht die Tat zwar als Verbrechen betrachtete, aber aus Versehen oder Flüchtigkeit die Vorschrift auch auf Verbrechen bezog.

Die Bestimmung, daß der Einstellungsbeschluß unanfechtbar sei, hat zu manchen Zweifeln Anlaß gegeben; insbesondere sind sich Rechtsprechung und Wissenschaft nicht einig geworden, ob der Einstellungsbeschluß gleich einem rechtskräftigen Urteil den Verbrauch der Strafklage bewirke. Das Reichsgericht hatte bisher noch nicht Gelegenheit, eine grundsätzliche Entscheidung dieser Frage zu treffen.

Nach herrschender Ansicht kann auch Beschlüssen materielle Rechtskraft innewohnen, nämlich dann, wenn sie eine prozeßerledigende materielle Entscheidung der Sache enthalten [107]). Der Einstellungsbeschluß nach § 153 ist trotz seines formellen Anspruchs eine solche Entscheidung; durch ihn wird festgestellt, daß nur ein Vergehen oder eine Uebertretung vorliegen kann, daß die Schuld des Täters gering ist und daß die Folgen der Tat unbe-

[105]) Pfeffer a. a. O.

[106]) Kohlrausch § 153 Note 11; Feisenberger § 153 Note 10; Schwarz § 153 Note 4 und Doerr § 153 Abs. 3 nur für Beschwerde der Staatsanwaltschaft.

[107]) Loewe-Rosenberg, § 311 Note 9; Hagemann, JRdsch. 1929, S. 117; Schlosky, Goltd. Arch. 71, S. 286; Oster, Der Umfang der Rechtskraft im Strafprozeß, S. 49 ff.

deutend sind. Daß solche Feststellungen getroffen werden können, ohne daß das Vorbringen des Angeschuldigten, das dem Nachweis seiner Schuldlosigkeit dienen soll, untersucht wird, habe ich oben darzutun versucht; der Beschluß büßt durch das Unterlassen einer derartigen Prüfung seinen Charakter als Sachentscheidung nicht ein. Man wird daher zu der Ansicht kommen müssen, daß der Einstellungsbeschluß die Strafklage verbraucht und res judicata schafft [108]). Die Anerkennung der strafklageverbrauchenden Wirkung des Einstellungsbeschlusses entspricht auch dem Grundsatz unseres Strafprozeßrechts, wonach jeder, gegen den ein gerichtliches Verfahren eingeleitet worden ist, Anspruch auf eine den Prozeß endgültig erledigende Entscheidung hat.

In Verfolg dieser Auffassung kann auch dem Verletzten nicht die Befugnis zugesprochen werden, seine Rechte im Weg der Privatklage geltend zu machen, wenn wegen des Deliktes ein Offizialverfahren eingeleitet und später durch eine Sachentscheidung eingestellt worden ist. Mit der Einstellung hat der Staat auf seinen Strafanspruch verzichtet; da ein Strafanspruch des Verletzten nur neben dem des Staates besteht und gleichzeitig mit diesem untergeht, muß ihm nach der Einstellung die Privatklage versagt bleiben [109]).

Die Meinung von Beling [110]) und Nagler [111]), daß der Einstellungsbeschluß analog dem rechtskräftigen, die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden Beschluß nach §§ 210, 211 StPO. nur solange unanfechtbar sei, bis hinsichtlich der Schuld und der Folgen neue Tatsachen hervortreten, findet im Gesetz keine Stütze. Die Wiederaufnahme der Klage ist im Fall des § 211 ausdrücklich zugelassen, beim Einstellungsbeschluß nach § 153 dagegen nicht; auch weisen die beiden Beschlüsse bezüglich ihrer Voraussetzungen und ihres Inhalts so große Unterschiede auf, daß eine analoge Behandlung nicht angängig erscheint [112]).

Die Wiederaufnahme der Klage wird im allgemeinen gemäß dem Grundsatz „ne bis in idem" auch dann nicht zulässig sein, wenn sich nach der Einstellung ergibt, daß die Tat ein Verbrechen war, mag sie nun bei der Einstellung infolge falscher Rechtsauffassung als Vergehen betrachtet worden sein oder mögen neue Tatsachen, wie der Todeserfolg bei Körperverletzung, sie nachträg-

[108]) Im Ergebnis ebenso Doerr § 153 Abs. 3; Kiesow § 153 Note 12; Kohlrausch § 153 Note 11; Feisenberger § 153 Note 11; Schwarz § 153 Note 4; Bumke § 23 Note 20; Holthöfer, JRdsch. 1925, S. 334; Hartung, Recht 1924, S. 199; eingehend Hagemann, JRdsch. 1929, S. 118.

[109]) ebenso Schlosky, Goltd. Arch. 71, S. 286; Hagemann, JRdsch. 1929, S. 117; a. A. Loewe-Rosenberg § 153 Note 8; Doerr § 153 Abs. 3; OLG. Naumburg, JRdsch. 1925, Nr. 180.

[110]) Lehrbuch, S. 366.

[111]) Gerichtssaal 90, S. 426.

[112]) ebenso Feisenberger § 153 Note 11; Löning JRdsch. 1925, S. 340 Nr. 3.

lich als Verbrechen erscheinen lassen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die einem rechtskräftigen Strafbefehl nicht die volle strafklagverbrauchende Wirkung eines rechtskräftigen Urteils zuerkennt, wird allerdings dazu führen, diese Wirkung auch einem Einstellungsbeschluß abzusprechen, wenn er vor der Durchführung der Hauptverhandlung ergeht, da auch hier „der erkennende Richter durch das Prozeßverfahren nicht in die Lage versetzt ist, die unter Anklage stehende Tat nach allen Richtungen zu prüfen“[113]) und „über die Grenzen der Anklage hinaus die angeschuldigte Tat zu ermitteln [114]).

§ 12. Die Anwendbarkeit des § 153 StPO. im Verfahren gegen Jugendliche.

Schon ein Jahr vor der Einschränkung des Legalitätsprinzips im ordentlichen Strafverfahren hatte das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923 eine Milderung des Verfolgungszwanges gegenüber jugendlichen Beschuldigten gebracht. Gemäß § 32 Abs. 2 bis 4 in Verbindung mit § 9 Abs. 4 JGG. kann mit Zustimmung des Jugendrichters von der Erhebung der Klage abgesehen werden, wenn bereits eine Erziehungsmaßregel angeordnet worden ist und weitere Maßnahmen nicht erforderlich sind, oder wenn bei einem besonders leichten Fall einer Uebertretung oder eines Vergehens anzunehmen ist, daß das Gericht von Strafe absehen wird. Die materiellen Voraussetzungen des Absehens von der Erhebung der Klage sind in letzterem Fall im wesentlichen die gleichen wie im ordentlichen Strafverfahren gemäß § 153 StPO.; denn als besonders leichte Fälle müssen diejenigen angesehen werden, bei denen die Schuld des Täters gering ist, die Folgen der Tat unbedeutend sind und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht. Dagegen unterscheidet sich die Bestimmung des Jugendgerichtsgesetzes von der der Strafprozeßordnung dadurch, daß nach der ersteren kein Verfolgungs*verbot* bei geringfügigen Uebertretungen Jugendlicher besteht, daß sogar zur Nichterhebung der Klage gerichtliche Zustimmung erforderlich ist. Weitere Abweichungen der beiden Bestimmungen voneinander liegen darin, daß die Einstellung durch das Jugendgericht gemäß § 32 Abs. 3 JGG. der Beschwerde des Beschuldigten und des durch die Tat verletzten Antragsstellers unterliegt und die Klage nach der gerichtlichen Einstellung gemäß § 32 Abs. 4 JGG. auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wieder erhoben werden kann, während die Einstellung nach § 153 StPO. unanfechtbar ist und materielle Rechtskraftwirkung genießt.

[113]) E.Str. 9, S. 321.
[114]) E.Str. 4, S. 243.

Wir stehen daher vor der Frage, ob durch die neuere Bestimmung des § 153 StPO. die ältere des § 32 Absatz 2 bis 4 JGG. aufgehoben wird oder ob die speziellere Vorschrift des Jugendgerichtsgesetzes der allgemeineren der Strafprozeßordnung vorgeht. Vielfach [115]) ist man, ausgehend von dem Grundsatz „Lex specialis prior derogat legi posteriori generali", der Meinung, daß im Verfahren gegen Jugendliche nur die Bestimmung des Jugendgerichtsgesetzes anzuwenden sei. Soviel diese Ansicht für sich hat, sie erweckt immerhin einige Bedenken. Man muß sich vor Augen halten, daß die Verfasser des Jugendgerichtsgesetzes die Absicht hatten, die Schroffheit und Härte mancher Vorschriften des Strafprozesses für das Verfahren gegen Jugendliche abzuschwächen, und daß es im Vergleich zu der damals geltenden Fassung der Strafprozeßordnung eine Umwälzung bedeutete, wenn überhaupt an dem Legalitätsgrundsatz gerüttelt wurde; nur daraus erklärt es sich, daß z. B. der Staatsanwaltschaft nicht die Befugnis erteilt wurde, bei Uebertretungen Jugendlicher von Klageerhebung ohne gerichtliche Kontrolle abzusehen, nicht daraus, daß die Entscheidung über die Verfolgung oder Nichtverfolgung wegen ihrer erzieherischen Bedeutung dem Jugendrichter gelassen werden sollte [116]). Es ist kaum zweifelhaft, daß das Jugendgerichtsgesetz, wenn es erst nach der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege geschaffen worden wäre, die Bestimmungen des § 32 Abs. 2 bis 4, soweit durch sie der Beschuldigte schlechter gestellt ist als durch die des § 153 Strafprozeßordnung, im Sinn der letzteren Vorschrift gefaßt hätte.

Der Satz „lex specialis prior derogat legi generali posteriori" muß nach meiner Ansicht eine Ausnahme erfahren, wenn die Gesetzgebung von der ursprünglichen lex generalis über die nachfolgende lex specialis zur neuen lex generalis eine gleichlaufende Tendenz zeigt; in diesem Fall geht die lex generalis posterior der lex specialis prior vor, soweit nicht deren Abweichen von der lex generalis gerade darauf zurückzuführen ist, daß sie für den Sonderfall gilt. Die Vorschrift des § 32 JGG. wird also nur soweit in Kraft bleiben, als sie spezifisch auf die Behandlung Jugendlicher zugeschnitten ist, während sie in den Teilen, in denen sie im Sinne einer Milderung des Verfahrens durch die Vorschrift des § 153 StPO. überholt ist oder sonst den jugendlichen gegenüber dem erwachsenen Angeschuldigten benachteiligt, durch den genannten Paragraphen ersetzt wird. Man muß daher zu dem Ergebnis kommen, daß die Staatsanwaltschaft geringfügige Ueber-

[115]) Loewe-Rosenberg § 153 Note 8 Abs. 2; Feisenberger § 153 Note 15; Kiesow § 153 Note 7; Bumke § 23 Note 8; Müller, Recht 1924, S. 392; Löning, JRdsch. 1925, S. 340.

[116]) so Loewe-Rosenberg § 153 Note 8; Müller, Recht 1924, S. 392.

tretungen Jugendlicher auch ohne Zustimmung des Jugendrichters unverfolgt zu lassen hat, außerdem aber auch, daß die gerichtliche Einstellung nicht mit der Beschwerde — jedenfalls nicht durch den durch die Tat verletzten Antragsteller — angefochten werden kann, und daß eine Wiederaufnahme der Klage auch auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel nicht zulässig ist [117]).

II. Einschränkungen durch § 154 StPO.

§ 13. Die Vorläufer des § 154 StPO. in Gesetz und Entwürfen.

Das Prinzip des unbedingten Verfolgungszwangs würde, zumal wenn daran die Notwendigkeit geknüpft wäre, das gerichtliche Verfahren bis zum Urteilsspruch ordnungsgemäß durchzuführen, manchmal unsinnige, das Gesetz ad absurdum führende Resultate zeitigen, wenn es auch in solchen Fällen Geltung behalten wollte, wo der sich Verfehlende bereits wegen anderer Straftaten Strafen zu erwarten hat, die durch die in dem neuen Verfahren zu gewärtigende Strafe keine Erhöhung erfahren könnten, weil für die anderen Taten die Todesstrafe, lebenslängliche oder die höchstzulässige zeitige Freiheitsstrafe verhängt werden muß. Auch in weniger kraß liegenden Fällen kann das Mißverhältnis zwischen Strafen, die wegen mehrerer Delikte verwirkt wären, so groß sein, daß die eine Strafe im Vergleich zu der wegen der Haupttat zu verbüßenden, dem Täter kaum fühlbar wird. In so gelagerten Fällen wäre es sinnlose Vergeudung von Zeit, Geld und Arbeit, wenn man auch wegen der belanglosen Nebendelikte den komplizierten Prozeßapparat in Bewegung setzen wollte.

Diesem Gedanken haben sich auch die Verfasser der Strafprozeßordnung von 1877 nicht verschlossen; er kam in dieser zum Ausdruck in der Vorschrift des § 208:

„Betraf das Vorverfahren mehrere derselben Person zur Last gelegte strafbare Handlungen und erscheint für die Strafzumessung die Feststellung des einen oder des anderen Straffalles unwesentlich, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft beschließen, daß in Ansehung eines solchen das Verfahren vorläufig einzustellen sei.

Die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses kann binnen einer Frist von 3 Monaten nach Rechtskraft des Urteils von der Staatsanwaltschaft beantragt werden, wenn nicht Verjährung eingetreten ist."

[117]) ebenso Hartung, Recht 1924, S. 199; Schäfer-Hartung II § 32 Note 2; teilweise auch Riß, Bayr. Z. 21, S. 370.

Die Verfasser dieser Vorschrift haben also wenigstens ein Mittel gefunden, durch das die Durchführung solcher zwecklosen gerichtlichen Verfahren vermieden wurde; man wollte indes den Legalitätsgrundsatz selbst auch für derartige Fälle nicht aufheben, so daß die Staatsanwaltschaft gezwungen war, auch die Straftaten, bezüglich deren sie das Verfahren eingestellt wissen wollte, dem Gericht zur Entscheidung vorzulegen, ja nach vielfacher Ansicht sie sogar mit in die Anklageschrift aufzunehmen [118]); die Tätigkeit von Staatsanwaltschaft und Gericht wurde daher auch dann in Anspruch genommen, wenn die Zwecklosigkeit der Strafverfolgung ganz klar ersichtlich war. Ein weiterer Mangel der Bestimmung lag darin, daß die Einstellbarkeit nur bei solchen Straftaten gegeben war, die vor der Anklageerhebung wegen der Haupttat begangen und angezeigt worden waren, während das Strafverfahren wegen Verfehlungen, die später — etwa während der Strafverbüßung — rechtshängig geworden waren, unter allen Umständen, also selbst dann, wenn eine Erhöhung der Strafe überhaupt nicht möglich war, im regelmäßigen Prozeßgang durchgeführt werden mußte. Eine verschiedene Handhabung der Strafverfolgung bei Delikten, die neben einer zu erwartenden Strafe und solchen, die neben einer zu verbüßenden Strafe unverhältnismäßig geringe Strafen nach sich ziehen können, entbehrt jeder inneren Begründung [119]).

Die Ausbaubedürftigkeit der Vorschriften wurde bald erkannt. Daß die entsprechenden Vorschläge in den Strafprozeßentwürfen auf viel weniger prinzipielle Bedenken stießen wie die zur Beseitigung des Legalitätsprinzips bei Bagatelldelikten, ist verständlich; die Besorgnis einseitiger, mehr nach politischen als nach rechtlichen Gesichtspunkten orientierter Handhabung der Vorschrift durch die Staatsanwaltschaft bleibt hier fast völlig außer Betracht, so daß der Haupteinwand gegen die Lockerung des Anklagezwangs in Fortfall kam; ebenso konnte es über die Zweckmäßigkeit einer Aenderung der Vorschrift nach dieser Richtung kaum Meinungsverschiedenheiten geben. Schwierigkeiten machte lediglich die Formulierung der Voraussetzungen der Einstellung; auch die Wiederaufnahme war in den Entwürfen verschieden geregelt.

Der Entwurf von 1908 (N. E. I) bestimmte in § 153:

„Die Staatsanwaltschaft kann von Erhebung der öffentlichen Klage absehen, wenn die Verfolgung des Verdächtigen mit Rücksicht auf die Schwere der Strafe, die er wegen einer anderen

[118]) so Loewe-Rosenberg, Kommentar 1914, § 208 Note 1; Puchelt Strafprozeßordnung 1881, S. 363; Ullmann, Lehrbuch des Strafprozeßrechts 1893, S. 435; Bumke, S. 76 u. a.

[119]) s. a. Begründung zu N. E. I § 153, S. 253 und zu N. E. II § 154, S. 123.

Tat zu verbüßen oder noch zu erwarten hat, durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheint.

Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen. Erfolgt die Einstellung mit Rücksicht auf eine zu erwartende Bestrafung des Angeschuldigten, so kann binnen drei Monaten nach dem Eintritt der Rechtskraft des wegen der anderen Tat ergangenen Urteils die Fortsetzung des Verfahrens von der Staatsanwaltschaft beantragt werden."

Die Voraussetzung der Einstellung war mit dem Hinweis auf das öffentliche Interesse kaum genügend geregelt; die Einstellungsbefugnis der Staatsanwaltschaft wäre auf diese Weise über das gewünschte Ziel hinausgegangen. Diesem Mangel suchten die Bearbeiter des Entwurfs abzuhelfen; sie gaben der Bestimmung, die nun im N. E. II als § 154 erschien, folgende Fassung:

„Auch in anderen Sachen [120]) kann die Staatsanwaltschaft von Erhebung der Klage absehen, wenn die Strafe, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe, die der Verdächtige wegen einer anderen Tat zu verbüßen oder noch zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt.

Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen. Geschieht dies, weil der Angeschuldigte wegen einer anderen Tat eine Strafe noch zu erwarten hat, so kann die Staatsanwaltschaft binnen drei Monaten, nachdem über diese Tat rechtskräftig entschieden wurde, die Fortsetzung des Verfahrens beantragen."

Durch die Kommission, die zur nochmaligen Ueberarbeitung des Entwurfs eingesetzt wurde, wurde die Vorschrift abermals geändert, besonders bezüglich der Wiederaufnahme des eingestellten Verfahrens. § 154 sollte nun folgendes Aussehen erhalten [121]):

„Von Erhebung der Klage kann die Staatsanwaltschaft absehen, wenn die Strafe, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe, die der Verdächtige wegen einer anderen Tat zu verbüßen oder noch zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt. Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen; bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die andere Tat ruht die Verjährung.

Wird wegen der andern Tat auf keine oder auf eine geringere als die erwartete Strafe erkannt, so hat die Staatsanwaltschaft die Klage zu erheben, oder, wenn das Gericht eingestellt hatte, die Fortsetzung des Verfahrens zu beantragen.

---

120) erg. aus dem vorhergehenden Paragraphen: „als bei geringfügigen Uebertretungen und Vergehen".

121) Bericht der 7. Kommission, Verhandlungen des Reichstags 1909/11 Nr. 638.

Sind seit der rechtskräftigen Entscheidung über die andere Tat drei Monate verstrichen, so kann die Fortsetzung des Verfahrens nicht mehr beantragt werden."

Das Scheitern des gesamten Entwurfs verhinderte, daß dieser jedenfalls in seinen Grundzügen recht brauchbare Vorschlag Gesetz wurde.

Der Kriegsentwurf von 1917 sah eine Bestimmung zur Abänderung des § 208 nicht vor; der Grund dafür lag wohl darin, daß er weniger eine Verbesserung des Strafverfahrens bezweckte als den augenblicklichen, durch die Zeitlage entstandenen Bedürfnissen Rechnung tragen wollte, wobei die geltende Strafprozeßordnung offenbar nicht systematisch auf ihre Mängel untersucht wurde; sonst hätte man nicht übersehen können, daß gerade eine Neufassung des § 208 im Sinne der früheren Entwürfe dem Zweck dieses Entwurfes durchaus entsprochen hätte.

Der Entwurf von 1920 (N. E. III) greift die Frage der Erweiterung des § 208 wieder auf. § 178 des N. E. III weicht inhaltlich von den denselben Komplex behandelnden Bestimmungen der früheren Entwürfe nur wenig ab. Er lautet fast wörtlich gleich der durch die 7. Kommission geschaffenen Vorschrift; weggefallen ist nur der Satz, daß die Verjährung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die andere Tat ruht.

Der Entwurf eines ersten Gesetzes zur Vereinfachung des Rechtswesens [122]) überging die Frage der Nichterhebung der Klage und Einstellung wegen einer für eine andere Tat zu verbüßenden oder noch zu erwartenden Strafe; dagegen sah der unmittelbar darauf folgende Entwurf, der in der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege Gesetz wurde, eine entsprechende Bestimmung vor. § 24 der Verordnung, der als § 154 an Stelle des nun ausscheidenden § 208 in die Strafprozeßordnung aufgenommen wurde, lautet:

„Von Erhebung der öffentlichen Klage kann abgesehen werden, wenn die Strafe, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe, zu der der Beschuldigte wegen einer anderen Tat rechtskräftig verurteilt worden ist, oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt.

Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren vorläufig einstellen.

Ist das Verfahren mit Rücksicht auf eine wegen einer anderen Tat bereits rechtskräftig erkannte Strafe vorläufig eingestellt worden, so kann es, falls nicht inzwischen Verjährung eingetreten ist, wieder aufgenommen werden. wenn die rechtskräftig erkannte Strafe nachträglich in Wegfall kommt.

[122]) Verhandlungen des Reichstags 1920/23 Nr. 6310.

Ist das Verfahren mit Rücksicht auf eine wegen einer anderen Tat zu erwartende Strafe vorläufig eingestellt worden, so kann es, falls nicht inzwischen Verjährung eingetreten ist, binnen drei Monaten nach Rechtskraft des wegen der anderen Tat ergehenden Urteils wieder aufgenommen werden.

Hat das Gericht das Verfahren vorläufig eingestellt, so bedarf es zur Wiederaufnahme eines Gerichtsbeschlusses."

§ 14. Gemeinsame Voraussetzungen des Absehens von der Klageerhebung und der gerichtlichen Einstellung.

§ 154 StPO. läßt die Nichtverfolgung von Verfehlungen zu, wenn die Strafe, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer für eine andere Straftat rechtskräftig verhängten oder zu erwartenden Strafe nicht ins Gewicht fällt. Das zur Entscheidung stehende Delikt ist also nicht für sich allein zu betrachten; es kommt vielmehr darauf an, in welchem Verhältnis seine Strafbarkeit zu der eines anderen Delikts steht: die erste Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 154 besteht somit darin, daß der Täter zur Zeit der Entscheidung über die Einstellung wegen mehr als einer Straftat verfolgt wird, und daß wegen des anderen Delikts ein Strafverfahren gegen ihn anhängig ist oder mit dem Ergebnis seiner Verurteilung anhängig gewesen ist. In welchem Stadium das Verfahren wegen dieser Tat in ersterem Fall angelangt ist, ist gleichgültig: die Strafe ist „zu erwarten", sobald die Tat angezeigt ist und bis sie rechtkräftig abgeurteilt ist, selbst dann, wenn der Täter in einer Instanz freigesprochen wurde und die Staatsanwaltschaft gegen das Urteil ein Rechtsmittel eingelegt hat oder einzulegen gedenkt.

Im Gegensatz zu den entsprechenden Bestimmungen der Entwürfe, die die Einstellung nur mit Rücksicht auf eine wegen einer anderen Straftat „zu verbüßende" oder noch zu erwartende Strafe zulassen wollten, spricht § 154 außer von der zu erwartenden Strafe von der „rechtskräftig verhängten" Strafe schlechthin. Zu verbüßen ist eine Strafe erst, sobald sie rechtskräftig feststeht (§ 449 StPO.), während nicht alle rechtskräftig ausgesprochenen Strafen zu verbüßen sind; die gegenüber den früheren Vorschlägen getroffene Aenderung kann also nur so zu verstehen sein, daß die Einstellung des Verfahrens an sich auch dann möglich sein soll, wenn die wegen der anderen Straftat rechtskräftig verhängte Strafe bereits verbüßt oder bedingt erlassen ist. Diese Auslegung tut auch sonst dem Sinn und Wortlaut des Gesetzes keinen Zwang an, so daß die vielleicht im allgemeinen nicht üb-

liche Berufung auf die Aenderung zwischen den verschiedenen Gesetzentwürfen statthaft sein wird.

Nach Feststellung der in § 154 I und III bezeichneten, eben besprochenen Tatsachen hat die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht hypothetisch die Strafe für das zur Entscheidung stehende Delikt zu berechnen und sie in Vergleich zu setzen mit der Strafe, die für die andere Tat rechtskräftig feststeht oder mutmaßlich verhängt werden wird. Zwischen den beiden Strafen muß, wenn die Einstellung berechtigt sein soll, nach dem Wortlaut des Gesetzes ein solcher quantitativer Unterschied liegen, daß die für die geringere Verfehlung errechnete Strafe neben der rechtskräftigen oder zu erwartenden Strafe für die schwere Straftat „nicht ins Gewicht fällt". Eine zahlenmäßige Bestimmung konnte das Gesetz naturgemäß nicht treffen, da eine Bezifferung von Strafen vor der Urteilsfällung ja doch auf schwachen Füßen steht, also auch eine einwandfreie Feststellung des Verhältnisses zwischen mehreren nur errechneten Strafen unmöglich ist und weil schließlich auch persönliche Verhältnisse des Täters, wie Alter oder Krankheit, für die Annahme der Zwecklosigkeit einer weiteren Bestrafung eine Rolle spielen können. Das Gesetz muß daher an das pflichtgemäße Ermessen der entscheidenden Behörde appellieren.

Unzweifelhaft liegt die Voraussetzung zur Einstellung immer vor, wenn für die andere Tat die Todesstrafe oder lebenslängliche Zuchthausstrafe verwirkt ist, ebenso dann, wenn das einzustellende Verfahren wegen eines Delikts eingeleitet war, das in Realkonkurrenz mit Verfehlungen begangen ist, für die die höchstzulässige zeitige Freiheitsstrafe verhängt oder zu erwarten ist; in solchen Fällen darf selbst die Verfolgung von Verbrechen, die zu mehrjähriger Freiheitsstrafe für den Täter führen könnte, unterbleiben [123]).

Die Einstellungsmöglichkeit beschränkt sich indes nicht nur auf diese Fälle, wo die Verhängung einer weiteren Strafe überhaupt keinen praktischen Sinn hätte und von dem Täter nicht als Uebel empfunden werden könnte; die Vorschrift gilt auch dann, wenn durch die Verfolgung eine Erhöhung der bereits für andere Verfehlungen verwirkten Strafen veranlaßt würde, allerdings nur, wenn diese Erhöhung im Verhältnis zur Hauptstrafe bedeutungslos sein würde. Man wird sich davor hüten müssen, die Bestimmung zu weit auszulegen; § 154 greift nur dann Platz, wenn die Strafverfolgung wirklich zwecklos ist, d. h., wenn sie großen Aufwand an Arbeit und Kosten beanspruchte, ohne die Erreichung des Strafzieles irgendwie zu fördern.

[123]) Feisenberger § 154 Note 2; Kiesow § 154 Note 3; Kohlrausch § 154 Note 1; Schwarz § 154 Note 1.

Ist die für die andere Tat verhängte Strafe bedingt erlassen, so wird die Strafe, zu der das neue Verfahren führen kann, nur dann nicht ins Gewicht fallen, wenn anzunehmen ist, daß auch die neue Strafe bedingt erlassen werden wird. Das Verhältnis zwischen der bedingt erlassenen und der für das zur Entscheidung stehende Delikt zu erwartenden Strafe muß natürlich auch hier so sein, daß bei einem etwaigen Widerruf des bedingten Straferlasses die letztere Strafe neben der ersteren nicht ins Gewicht fallen würde.

Sehr selten, aber immerhin denkbar ist der Fall, daß eine Strafe nicht ins Gewicht fällt, wenn die Strafe für das andere Delikt bereits verbüßt ist. Er kann eintreten, wenn jemand nach Verbüßung einer mehrjährigen Freiheitsstrafe eine Verfehlung begeht, die nur zu einer ganz geringfügigen Strafe führen kann; hier kann man unter Umständen sagen, daß die Verhängung einer Haftstrafe von wenigen Tagen im Vergleich zu der eben überstandenen Strafe auf den Täter keinen Eindruck machen kann und daher zwecklos erscheint. Daß § 154 in der Praxis aber auch dann angewendet wird, wenn nach Verbüßung einer erkannten Strafe ein Verfahren wegen einer strafbaren Handlung eingeleitet worden ist, welche vor der früheren Verurteilung begangen worden war, ist, obgleich das Ergebnis, die Umgehung der manchmal ungerechten Vorschrift der §§ 74, 79 StGB., an sich zu begrüßen ist, nicht unbedenklich; denn § 154 hat es nur mit Zweckmäßigkeits-, nicht mit Billigkeitserwägungen zu tun.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich von selbst, daß die Einstellung unzulässig ist, wenn die rechtskräftig erkannte Strafe zur Zeit der Entscheidung über die Einstellung wieder weggefallen ist, etwa durch Urteil im Wiederaufnahmeverfahren oder durch Gnadenerlaß; neben einer solchen Strafe fällt auch die geringste Strafe ins Gewicht.

Im übrigen gilt § 154 auch in Jugendsachen und — im Gegensatz zu § 153 — in Militärstrafsachen [124]).

§ 15. Das Absehen von der Erhebung der öffentlichen Klage.

Im Gegensatz zu § 208 der früheren Fassung der Strafprozeßordnung erteilt § 154 ihrer jetzigen Fassung der Staatsanwaltschaft die Ermächtigung, ohne Mitwirkung des Gerichts die Einstellung eines Verfahrens zu verfügen, wenn die Strafe, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer bereits verhängten oder in Aussicht stehenden Strafe nicht ins Gewicht fällt. Einer Zustim-

[124]) Loewe-Rosenberg § 154 Note 9; Feisenberger § 154 Note 2, Kiesow § 154 Note 3 und 12; Kohlrausch § 154 Note 1.

mung des Gerichts bedarf es in keinem Fall; in dieser Hinsicht ist auch nicht eine unterschiedliche Behandlung von Uebertretungen und Vergehen oder Verbrechen vorgeschrieben wie in § 153. Das Gesetz überläßt die Entscheidung selbst bei den schwerwiegendsten Delikten dem pflichtmäßigen Ermessen der Staatsanwaltschaft [125]), und es kann dies ohne Gefahr tun, weil einerseits über das Vorliegen der materiellen Einstellungsvoraussetzungen nur selten Meinungsverschiedenheiten bestehen können und weil andererseits eine von anderen als von reinen Prozeßmäßigkeitserwägungen geleitete Handhabung der Bestimmung durch die Staatsanwaltschaft nicht zu besorgen ist; insbesondere ist eine Parteinahme der Staatsanwaltschaft aus politischen Gründen unter dem Vorgeben der Zwecklosigkeit der Strafverfolgung hier, wo es sich um das Vorgehen gegen Gesetzesbrecher handelt, die bereits schwere Strafen verwirkt haben, wohl ausgeschlossen.

Das Gesetz besagt nicht ausdrücklich, ob und inwieweit die Staatsanwaltschaft in Fällen, wo sie von Erhebung der Klage absehen will, Ermittlungen vorzunehmen hat; da es jedoch nur das Absehen von der Erhebung der Klage, nicht die Nichtverfolgung der Straftat gestattet, ist jedenfalls anzunehmen, daß es die Staatsanwaltschaft nicht durchweg von jedem Einschreiten entbinden will. Die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der vorläufigen Feststellung von Ueberführungsmöglichkeiten wird sich aus den Umständen ergeben [126]): steht eine andere Strafe bereits rechtskräftig fest, so wird sich häufig jede Erhebung von Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft erübrigen; schwebt indes das andere Verfahren noch und ist eine Strafe nicht mit voller Sicherheit vorauszusehen, so wird die Staatsanwaltschaft die Untersuchung wegen der zur Rede stehenden Tat so weit fördern müssen, daß in dem später vielleicht doch noch notwendig werdenden Verfahren die Ueberführung des Täters nicht erschwert oder ganz vereitelt wird.

Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft hat als interner Verwaltungsakt keinerlei klagverbrauchende Wirkung; die Vorschriften über die Wiederaufnahme des vorläufig eingestellten Verfahrens in § 154 Abs. 3—5 beziehen sich, wie schon aus dem Wortlaut hervorgeht, nur auf die gerichtliche Einstellung [127]). Die Staatsanwaltschaft kann daher das von ihr eingestellte Verfahren bis zum Eintritt der Verjährung jederzeit wieder aufnehmen, selbst wenn sich an den die Einstellung begründenden Verhältnissen

[125]) Feisenberger § 154 Note 2; Bumke § 24 Note 5.

[126]) so Gerland, Der deutsche Strafprozeß § 53 III 5; wohl auch Loewe-Rosenberg § 153 Note 3.

[127]) Doerr § 154 Abs. 3; Kiesow § 154 Note 2; Bumke § 24 Note 8.

nichts geändert hat[128]). Kiesows[129]) weist mit Recht darauf hin, daß dadurch eine Benachteiligung für den Beschuldigten dann eintreten kann, wenn die Staatsanwaltschaft die Klage nach Verbüßung der anderen Strafe wieder aufnimmt, weil der Beschuldigte dadurch der Vorteile einer Gesamtstrafbildung verlustig geht; da die Staatsanwaltschaft aber kaum je in solcher Weise verfahren wird, ist es recht unwahrscheinlich, daß diese Möglichkeit Gestalt annimmt.

Der Verletzte hat gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft lediglich die Dienstaufsichtsbeschwerde, während ihm die Anrufung des Oberlandesgerichts gemäß §§ 172 ff. StPO. versagt ist; die Entscheidung, ob eine Strafe neben einer anderen nicht ins Gewicht fällt, ist, weil sie der entscheidenden Behörde keine genauen Richtlinien gibt, eine Frage der Opportunität, kann also, da das Klageerzwingungsverfahren nur der Durchführung des Legalitätsprinzips dient, in diesem nicht mehr nachgeprüft werden[130]).

§ 16. Die vorläufige Einstellung durch das Gericht nach Erhebung der öffentlichen Klage.

Nach Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft nicht mehr zu deren Zurücknahme befugt, auch wenn die Voraussetzungen für das Absehen von Erhebung der Klage erst jetzt hervortreten; § 156 StPO. erfährt durch § 154 keine Einschränkung. Es bedarf zur Einstellung vielmehr eines Gerichtsbeschlusses, der nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft erlassen werden kann. Staatsanwaltschaft und Gericht haben zu prüfen, ob die Einstellung sachlich gerechtfertigt ist; die Einstellung erfolgt nach freiem Ermessen.

Bezüglich der formellen Einstellungsbedingungen ergibt sich eine Reihe von Parallelen zu denen bei der Einstellung nach § 153 StPO.. Die Einstellung durch das Gericht ist zulässig von dem Zeitpunkt an, wo die öffentliche Klage durch Einreichung der Klageschrift oder eine andere Art der Klagestellung erhoben ist oder sobald das Gericht in den Fällen, in denen das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft aufgehoben ist, mit der Sache befaßt ist. Die Einstellung konn sowohl außerhalb wie innerhalb der Hauptverhandlung geschehen[131]); zur Entscheidung ist das jeweils mit der Sache befaßte Gericht berufen, auch in der Be-

[128]) Schwarz § 154 Note 1 A; Feisenberger § 154 Note 3; Kiesow § 154 Note 2.

[129]) § 154 Note 4.

[130]) ebenso Feisenberger § 154 Note 3 und § 172 Note 5; Kiesow § 154 Note 5; Schwarz § 154 Note 1 A; Kohlrausch § 154 Note 1 und § 172 Note 1; Bumke § 24 Note 5; Döll, Bayr. Z. 1924, S. 161; Bretzfeld, Bayer. Z. 1928, S. 134.

[131]) Loewe-Rosenberg § 154 Note 5; Schwarz § 154 Note 1 B; Bumke § 24 Note 7; Döll, Bayr. Z. 1924, S. 161; Bayr. OLG. 24, S. 9; a. M. Feisenberger § 154 Note 6, der die Einstellung nur im Vorverfahren zulassen will.

rufungsinstanz und im Wiederaufnahmeverfahren kann die Einstellung beschlossen werden. Im Wiederaufnahmeverfahren kann es allerdings nur dann zur Einstellung kommen, wenn die in dem angefochtenen Urteil ausgesprochene Strafe noch nicht verbüßt ist (weil man von einer bereits verbüßten Strafe nicht sagen kann, daß sie neben einer anderen Strafe nicht ins Gewicht fällt) oder wenn das Verfahren nach rechtskräftiger Freisprechung des Angeklagten auf Antrag der Staatsanwaltschaft wieder aufgenommen worden ist.

In der Revisionsinstanz ist dagegen die Einstellung nicht mehr möglich, weil es sich auch hier um eine reine Ermessensentscheidung handelt, die sich mit dem Charakter des Revisionsgerichts nicht verträgt [132]). Anderer Meinung sind allerdings Gerland [133]) und Kiesow [134]) aus den gleichen Gründen, die sie die Einstellung wegen geringer Schuld und unbedeutender Tatfolgen auch in der Revisionsinstanz für zulässig halten lassen.

Auch zur Einstellung nach § 154 erscheint ein Antrag, bezw. die Zustimmung des Nebenklägers, falls sich ein solcher dem Verfahren angeschlossen hat, unentbehrlich, wenngleich das Ergebnis, zu dem dieser Rechtsstandpunkt führen kann, hier noch häufiger wie bei der Einstellung nach § 153 unerfreulich sein mag. Das Gesetz bietet nach meinem Dafürhalten keine Handhabe, den Nebenkläger auszuschalten, da es ihm in allen übrigen Fällen den gleichen Einfluß auf die Führung des Prozesses zugesteht wie dem Staatsanwalt und seine Mitwirkung bei der Einstellung jedenfalls nicht ausdrücklich ausschließt. Wenn Kiesow [135]) seinen Standpunkt bezüglich des Erfordernisses der Zustimmung des Nebenklägers bei der Einstellung nach § 153 für die Einstellung nach § 154 nicht aufrechterhält, so erscheint das inkonsequent, da kein Grund dafür besteht, die Stellung des Nebenklägers bei der Einstellung wegen Geringfügigkeit der Verfehlung unter einem anderen Gesichtswinkel zu sehen als bei der wegen Bedeutungslosigkeit der verwirkten Strafe. Ebenso wie bei der Zustimmung zur Einstellung nach § 153 handelt die Staatsanwaltschaft bei dem Antrag auf Einstellung nach § 154 zwar als Trägerin der Amtsgewalt, aber gleichzeitig auch als Partei, und Rechte, die auch aus der Parteistellung der Staatsanwaltschaft fließen, stehen auch dem Nebenkläger zu [136]).

An die Stelle des Nebenklägers tritt im Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öf-

[132]) Loewe-Rosenberg § 154 Note 5; Schwarz § 154 Note 1 B; Kohlrausch § 154 Note 4; Doerr § 154 Abs. 2; Bumke § 24 Note 7; Bayr. OLG. 24, S. 9.

[133]) Der deutsche Strafprozeß § 53, 5 b.

[134]) § 54 Note 6.

[135]) § 154 Note 6; ebenso Feisenberger § 154 Note 4.

[136]) Löning, JRdsch. 1925, S. 340.

fentlicher Abgaben und Gefälle die Verwaltungsbehörde, wenn sie sich nach § 427 StPO. dem Verfahren angeschlossen hat.

Im Privatklageverfahren hat die Einstellung nach § 154 keinen Raum, da die dem Privatkläger gegebene Befugnis zur Zurücknahme der Privatklage es diesem freistellt, die Einstellung nach seinem Belieben herbeizuführen und die Einstellungsmöglichkeit wegen Bedeutungslosigkeit der Strafe nur das für das Offizialverfahren geltende Prinzip, wonach die Einstellung nur gestattet ist, wenn sie geboten ist, einschränken will [137]).

Hat die Staatsanwaltschaft die Einstellung beantragt, das Gericht dem Antrag aber nicht stattgegeben, so hat die Staatsanwaltschaft gemäß § 304 StPO. das Recht der Beschwerde [138]). Bestritten ist, ob die Beschwerde gegen die Nichteinstellung auch dem Angeschuldigten zusteht; man wird sich für die Bejahung dieser Frage entscheiden, da grundsätzlich jeder Gerichtsbeschluß, der überhaupt mit der Beschwerde anfechtbar ist, von allen Prozeßbeteiligten, die sich durch die Entscheidung beschwert fühlen, nicht nur von dem Antragsteller, dessen Antrag abgelehnt worden ist, mit der Beschwerde angegriffen werden kann [139]). Die Beschwerde wird allerdings gegenstandslos sein, wenn das erkennende Gericht in der Hauptverhandlung die Einstellung abgelehnt und darauf ein Urteil erlassen hat.

Die Staatsanwaltschaft hat das Recht der Beschwerde auch gegen einen Einstellungsbeschluß des Gerichts, der ohne ihren Antrag ergangen ist [140]); die gleiche Befugnis muß dem Nebenkläger zugestanden werden, wenn das Gericht das Verfahren ohne seine Zustimmung eingestellt hat [141]).

Dem Angeschuldigten wird man ein Beschwerderecht gegen die Einstellung nicht allgemein zubilligen können, da er durch den Inhalt des Beschlusses, der eine Feststellung, daß die zur Entscheidung stehende Straftat von dem Angeschuldigten begangen worden ist, nicht enthält, an sich nicht beschwert ist. Unter Umständen kann jedoch dieser Fall eintreten, nämlich dann, wenn die Möglichkeit naheliegt, daß die rechtskräftig verhängte Strafe wieder wegfällt oder daß es zu der erwarteten Strafe nicht kommt. In

---

137) ebenso Schäfer-Hartung § 154 Note 5; a. M. Kiesow § 154 Note 11;

138) Kiesow § 154 Note 6; Kohlrausch § 154 Note 5; Doerr § 154 Abs. 2; Bumke § 24 Note 7; Döll, Bayr. Z. 1926, S. 161; Nagler GS. 90, S. 427.

139) so Loewe-Rosenberg § 304 Note 1 a; deshalb für Beschwerderecht des Angeschuldigten Kohlrausch § 154 Note 5; Schwarz § 154 Note 1 B; Schäfer-Hartung § 154 Note 5; Döll, Bayr. Z. 1924, S. 161; a. M.: Kiesow § 154 Note 6; a. M.: auch Bayr. OLG. in HR. 2, 296 für den umgekehrten Fall, daß eingestellt wurde.

140) Feisenberger § 154 Note 6; Doerr § 154 Abs. 2; Bumke § 24 Note 7.

141) Feisenberger § 154 Note 6; Döll, Bayr. Z. 1924, S. 161.

diesem Falle kann der Angeschuldigte in dem wiederaufzunehmenden Verfahren eine Erschwerung seiner Verteidigung — etwa wegen des durch den Zeitablauf geschwächten Erinnerungsvermögen seiner Entlastungszeugen — oder den Verlust der Vorteile der Realkonkurrenz zu gewärtigen haben. Unter solcher Voraussetzung wird man dem Angeschuldigten das Recht der Beschwerde nicht absprechen können [142]). Der Auffassung, daß die Einstellung nach § 154 eine jener Gerichtsentscheidungen sei, bei denen das Gesetz die Anfechtung durch die Beschwerde zwar nicht ausdrücklich, aber doch wegen der Art der Entscheidung deutlich ausgeschlossen habe [143]), kann daher nicht beigetreten werden.

§ 16. Die Wiederaufnahme des eingestellten Verfahrens.

Die Grundlagen der Einstellung nach § 154 StPO., die nicht in unumstößlichen Tatsachen bestehen, sondern in Erwägungen und Berechnungen, die sich häufig später als unrichtig herausstellen können, bringen es mit sich, daß die Einstellung keine endgültige sein darf; das Gesetz mußte einen Weg schaffen, um in den Fällen, wo sich die Einstellung nachträglich als ungerechtfertigt erweist, die neuerliche Strafverfolgung des Täters zu ermöglichen. § 154 Abs. 3—5 erlaubt daher, daß eingestellte Verfahren unter bestimmten Voraussetzungen wieder aufzunehmen.

Trotzdem die Vorschrift — im Gegensatz zu den Bestimmungen der Entwürfe — nicht ausdrücklich ausspricht, daß die Wiederaufnahme von einem Antrag der Staatsanwaltschaft abhängt, wird dies doch von der Wissenschaft fast durchwegs angenommen [144]); diese Auffasung rechtfertigt sich nicht nur aus der Stellung des Paragraphen im Abschnitt über die öffentliche Klage und aus der Entstehungsgeschichte, sondern vor allem daraus, daß es ebensowenig Aufgabe des Gerichts sein kann, bei der Wiederaufnahme eines einmal beendeten Verfahrens die Initiative zu ergreifen, wie es seine Sache ist, von sich aus die Einleitung eines Strafverfahrens in Gang zu bringen [145]). Von der oben (§ 16) vertretenen Meinung ausgehend, daß der Nebenkläger die Befugnisse des Staatsanwalts bei dem Antrag auf Einstellung teilt, wird man ihm

---

142) so OLG. Düsseldorf, Goltd. Arch. 70, S. 249; für Beschwerde des Angeschuldigten in jedem Falle Feisenberger a. a. O.

143) so Bayr. OLG. 26, S. 61; im Ergebnis auch Kiesow § 154 Note 6; Schwarz § 154 Note 1 B.

144) Loewe-Rosenberg § 154 Note 6; Kiesow § 154 Note 8; Kohlrausch § 154 Note 7; Schwarz § 154 Note 2 A; Doerr § 154 Abs. 5; Bumke § 24 Note 11.

145) a. M.: Feisenberger § 154 Note 10, der die Wiederaufnahme durch das Gericht auch von Amts wegen zulassen will.

auch das Recht zubilligen, von sich aus und unabhängig von einem übereinstimmenden Antrag der Staatsanwaltschaft die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beantragen. Aber auch die Ablehnung der obigen Ansicht kann nicht dazu führen, dem Nebenkläger das Recht des Antrags auf Wiederaufnahme abzusprechen, da dieses Recht offenbar aus der Parteistellung entspringt, nicht etwa eine Amtsbefugnis ist [146]).

Die Wiederaufnahme ist in jedem Falle nur zulässig, solange die Strafverfolgung nicht verjährt ist. Die Verjährungsfrist beginnt mit der letzten richterlichen Handlung vor der Einstellung oder, wenn vor dieser keine richterliche Handlung vorgenommen wurde, mit dem Zeitpunkt der Tat selbst. Der Einstellungsbeschluß unterbricht die Verjährung nicht, da er sich nicht gegen den Täter richtet, d. h. da er nicht bestimmt ist, den Täter durch Einleitung oder Fortsetzung des Verfahrens zur Verantwortung zu ziehen [147]). Selbst wenn man sich die recht weitgehende Ansicht des Reichsgerichts zu eigen macht, das eine Unterbrechung der Verjährung selbst dann eintreten lassen will, wenn die richterliche Handlung nur erkennen läßt, daß demnächst das Verfahren mit dem Ziel der Verurteilung des Täters wieder fortgesetzt werden soll, kann man in der Einstellung nach § 154 Abs. 2 keine g e g e n den Täter gerichtete richterliche Handlung sehen, da sie eine Beendigung der Verfolgung des Täters bezweckt, ohne daß sie schon nach ihrem Inhalt eine spätere Fortsetzung des Verfahrens in Aussicht stellt [148]). Mit Unrecht nimmt jedoch Kiesow [149]) an, daß die Verjährung gemäß § 69 StGB. ruhe, wenn das Verfahren mit Rücksicht auf eine bereits rechtskräftig verhängte Strafe eingestellt worden sei; denn die Strafverfolgung kann hier nicht auf Grund gesetzlicher Vorschrift, sondern auf Grund eines Gerichtsbeschlusses nicht fortgesetzt werden, weil das Verbot der Fortsetzung der Strafverfolgung nicht unmittelbar aus einer gesetzlichen Vorschrift entspringt, sondern eine gesetzliche und deshalb zum Inhalt des Beschlusses gehörige Folge desselben ist. Auch wäre der Satz „falls nicht inzwischen Verjährung eingetreten ist" in § 154 Abs. 3 gegenstandslos, da die Verjährung überhaupt nie eintreten könnte, wenn sie von der Einstellung an ruhen würde.

Im übrigen sind die Voraussetzungen der Wiederaufnahme verschieden, je nachdem das Verfahren mit Rücksicht auf eine bereits rechtskräftig festgestellte oder auf eine noch zu erwartende Strafe eingestellt worden ist.

---

146) ebenso Feisenberger § 154 Note 10; Kiesow § 154 Note 8; Doerr § 154 Abs. 5.

147) vgl. Frank, Kommentar zum Strafgesetzbuch § 68 III 2 c; Olshausen, § 68 Note 9.

148) im Ergebnis ebenso Kiesow § 154 Note 13; a. M.: Feisenberger § 154 Note 7; Doerr § 154 Abs. 2.

Im ersteren Fall kann das Verfahren nur unter der Bedingung wieder aufgenommen werden, daß die rechtskräftig erkannte Strafe nachträglich durch Amnestie, Erlaß oder Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren weggefallen ist. Die Beantragung der Wiederaufnahme steht im Ermessen des Staatsanwalts bezw. Nebenklägers, eine Verpflichtung hiezu besteht nicht. Eine Frist, innerhalb deren die Wiederaufnahme beantragt werden kann, ist nicht festgesetzt, sie endet also erst, wenn die Strafverfolgung verjährt ist.

Ist hingegen das Verfahren in Hinblick auf eine für eine andere Tat zu erwartende Strafe eingestellt worden, so ist die Wiederaufnahme auch zulässig, wenn keine Aenderung in den zur Einstellung führenden Verhältnissen eingetreten ist; die Staatsanwaltschaft wird natürlich die Aufnahme nur beantragen und das Gericht sie nur beschließen, wenn das andere Verfahren zu keiner oder zu einer geringeren als der erwarteten Strafe geführt hat. Die Wiederaufnahme ist nicht mehr möglich, wenn wegen der anderen Straftat ein Urteil ergangen ist und seit dessen Rechtskraft 3 Monate verstrichen sind. Der Wortlaut des Gesetzes ist insofern nicht ganz glücklich gewählt, als er streng grammatikalisch genommen zu der Auslegung führen muß, daß die Wiederaufnahme erst nach Rechtskraft eines wegen der anderen Tat verhängten Urteils erfolgen kann. Ein solches Ergebnis kann der Gesetzgeber aber schon deshalb unmöglich gewollt haben, weil es häufig in der anderen Sache nicht zu einem Urteil kommt: es kann der Fall eintreten, daß das Verfahren mit Rücksicht auf eine Straftat eingestellt worden ist, die erst im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren anhängig war, und daß später die Staatsanwaltschaft mangels hinreichender Verdachtsmomente von Klageerhebung absehen muß oder daß das Gericht aus diesem Grund die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnt; es ist klar, daß in solchen Fällen die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht ausgeschlossen sein kann. Die Frist von drei Monaten nach Rechtskraft des Urteils in der anderen Sache muß daher als Endtermin angesehen werden, sie beginnt jedoch schon mit dem Einstellungsbeschluß [150]). Die Wiederaufnahme ist natürlich nicht mehr möglich, wenn die Strafverfolgung vor Ablauf der Ausschlußfrist verjährt ist.

Es fragt sich, ob die Wiederaufnahme des Verfahrens auch nach Ablauf der Drei-Monatsfrist noch zulässig ist, wenn die zunächst erwartete Strafe zwar ausgesprochen wird und Rechtskraft erlangt, aber später wieder wegfällt. Man wird annehmen müssen, daß in diesem Fall § 154 Abs. 3 entsprechend anzuwenden ist, daß

149) a. a. O.

150) ebenso Loewe-Rosenberg § 154 Note 7; Feisenberger § 154 Note 9; Kohlrausch § 154 Note 9, Kiesow § 154 Note 8 b; Doerr § 154 Abs. 4; Schwarz § 154 Note 2 B; Bumke § 54 Note 10.

also die Wiederaufnahme möglich ist, da auch hier die Einstellung sich nachträglich als ungerechtfertigt erweist.

Die Wissenschaft steht fast einmütig auf dem Standpunkt, daß das Gericht durch den Antrag der Staatsanwaltschaft verpflichtet werde, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beschließen, wenn die formellen Voraussetzungen dafür vorlägen, und daß ihm eine Prüfung, ob die Wiederaufnahme sachlich begründet sei, nicht zustehe [151]). Lediglich Feisenberger [152]) vertritt die gegenteilige Ansicht, daß die Wiederaufnahme im Ermessen des Gerichts stehe. Erstere Auffassung müßte unwidersprochen bleiben, wenn sie sich auf den Wortlaut des § 153 des Entwurfs von 1908 oder der entsprechenden Bestimmungen der späteren Entwürfe stützen könnte; der im § 154 StPO. gewählte Wortlaut scheint hingegen zu einer solchen Auslegung nicht zu zwingen. Das Gericht nimmt gegenüber dem Antrag auf Wiederaufnahme eine ähnliche Stellung ein wie gegenüber dem Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens; wie es diese erst dann beschließen muß, wenn es das Vorliegen hinreichenden Verdachts bejaht hat, so muß es dem Antrag auf Wiederaufnahme nur dann stattgeben, wenn nach seiner Ueberzeugung die Einstellungsgründe nicht mehr vorliegen. Andererseits wird man auch dem Gericht nicht gestatten, die Wiederaufnahme abzulehnen, wenn die rechtskräftig verhängte Strafe weggefallen ist oder das andere Verfahren nicht zu einer Bestrafung des Täters geführt hat. In diesem Falle sind lediglich die formellen Voraussetzungen der Wiederaufnahme, nämlich Verjährung oder Fristablauf, nachzuprüfen.

Gegen den Wiederaufnahmebeschluß hat der Angeschuldigte, gegen die Ablehnung der Wiederaufnahme haben die Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger das Rechtsmittel der Beschwerde [153]).

Das Gesetz spricht sich nicht deutlich darüber aus, ob das wiederaufzunehmende Verfahren lediglich die Fortsetzung des eingestellten Verfahrens bildet, also von dem Prozeßstadium ab weitergeführt wird, wo es abgebrochen wurde, oder ob nach dem Wiederaufnahmebeschluß das Verfahren durch Klageerhebung neu eingeleitet werden muß. Ersterer Standpunkt wird abzulehnen sein, da ein das Verfahren einstellender Beschluß einschneidender ist als ein Beschluß, durch den die Hauptverhandlung ausgesetzt wird; insbesondere kann es nicht zulässig sein, ein in der Berufungsverhandlung eingestelltes Verfahren nach der Wiederauf-

---

151) Loewe-Rosenberg § 154 Note 8; Kiesow § 154 Note 8; Kohlrausch § 154 Note 7; Schwarz § 154 Note 2 A; Doerr § 154 Abs. 5; Bumke § 24 Note 11; Nagler GS. 90, S. 427.

152) § 154 Note 10.

153) Loewe-Rosenberg § 154 Note 8; Feisenberger § 154 Note 10; Kohlrausch § 154 Note 7; Schwarz § 154 Note 2 A; Doerr § 154 Abs. 5.

nahme in der Berufungsinstanz fortzuführen. Vielmehr ist es notwendig, nach dem Wiederaufnahmebeschluß das Hauptverfahren neu zu eröffnen, (nicht aber auch die Klage nochmals zu erheben, da der staatsanwaltschaftliche Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens die Klageerhebung schon in sich schließen wird). Der Beschluß, das Verfahren wieder aufzunehmen, wird deshalb häufig mit dem Eröffnungsbeschluß Hand in Hand gehen, allerdings möglicherweise auch mit dem die Eröffnung ablehnenden Beschluß, was dann denkbar ist, wenn die Einstellung des Verfahrens nach Erhebung der Klage, aber vor Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt war; auch hier kann die Wiederaufnahme, wenn das Gericht deren Voraussetzungen an sich für gegeben hält, natürlich nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß der Angeschuldigte der ihm zur Last gelegten Handlung nicht hinreichend verdächtig erscheint; diese Ueberlegung hat das Gericht bei der Anordnung der Wiederaufnahme überhaupt nicht anzustellen.

Es fragt sich, ob wegen der gleichen Tat, bezüglich deren das Verfahren nach § 154 StPO. eingestellt wurde, eine neue Anklage erhoben werden kann, wenn nachträglich Tatsachen hervortreten, die die Straftat unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt erscheinen lassen, ohne daß die Voraussetzungen zur Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen. Der Einstellungsbeschluß hat zweifellos eher formellen als sachlichen Inhalt; es liegt in der Natur dieser Art der Einstellung, daß die strafbare Handlung, wegen der das Verfahren eingestellt wird, nur obenhin geprüft wird; der Einstellungsbeschluß sagt über die Straftat selbst nichts aus, sondern nur über das Verhältnis der für sie vermutlich verwirkten Strafe zu einer anderen Strafe. Außerdem ist die Einstellung eine den Prozeß nur vorläufig, nicht endgültig erledigende Entscheidung; auch wenn die Möglichkeit der Wiederaufnahme nicht oder nicht mehr besteht, hat der Beschluß als solcher nicht den Charakter einer prozeßerledigenden Entscheidung, da die Prozeßerledigung erst nachträglich durch Ereignisse, die nicht notwendige Folgen des Beschlusses sind, eintritt.

Dem Einstellungsbeschluß kommt daher eine strafklageverbrauchende Wirkung niemals zu; auch wenn die Strafe, mit Rücksicht auf die das Verfahren eingestellt wurde, nicht weggefallen ist, oder wenn drei Monate seit der Rechtskraft des wegen der anderen Tat ergangenen Urteils verstrichen sind, kann die Staatsanwaltschaft wegen derselben Tat, bezüglich deren das Verfahren eingestellt worden ist, von neuem die Anklage erheben, wenn sie nachträglich als ein schwereres Delikt erscheint, als es bei der Einstellung angenommen wurde [154].

---

[154] ebenso offenbar Kiesow § 154 Note 7.

§ 18. Ueber die Einschränkung des Legalitätsprinzips de lege lata und de lege ferenda.

Jedes Werturteil über eine Einrichtung hat sich mit zwei Fragen zu befassen, einmal mit der, ob ihr Zweck überhaupt gebilligt werden kann, dann mit der, ob sie geeignet ist, ihre Bestimmung vollkommen zu erfüllen. Das bedeutet, auf die Kritik der Vorschriften der §§ 153, 154 angewendet, daß zunächst zu prüfen ist, ob die Einschränkung des Legalitätsprinzips im Sinne dieser Vorschriften überhaupt wünschenswert erscheint, und dann, ob die Behörden, die die Vorschriften zur Anwendung zu bringen haben, durch diese in genügender Weise zur richtigen Ausübung angehalten sind.

Daß die Formulierung der Strafgesetze jede irgendwie geartete Einschränkung des Verfolgungszwangs schlechthin ausschließt, ist eine Ansicht, die heute wohl nirgends mehr vertreten wird. Lehnt man aber die Aufhebung des Legalitätsprinzips nicht grundsätzlich ab, so wird man zugeben müssen, daß sie in den Fällen, die der Gesetzgeber in den §§ 153, 154 StPO. geregelt hat, besonders am Platz ist [155].

Dagegen läßt die Art, wie das Gesetz die Möglichkeit eine Straftat unverfolgt zu lassen im einzelnen geregelt hat, manchen Wunsch offen. So wäre es, wie die verschiedene Auffassung in Rechtsprechung und Literatur — wobei für jede Ansicht gute Gründe angeführt werden können — beweist, sehr angebracht gewesen, wenn das Gesetz sich darüber ausgesprochen hätte, ob zur Einstellung wegen Geringfügigkeit der Verfehlung (§ 153) und wegen Zwecklosigkeit eines Strafausspruchs (§ 154) die Zustimmung eines Nebenklägers erforderlich ist und ob die Einstellung in jedem Verfahrensstadium, also auch in der Revisionsinstanz, zulässig ist. Beides wird de lege lata vorwiegend verneint [156]; für ersteren Fall wird man es für wünschenswert halten, daß sich das Gesetz in bejahendem Sinne ausspricht, wenn man dies nicht — wie hier — schon nach der geltenden Fassung für die richtige Auslegung des Gesetzes hält.

Die Hauptschwäche des § 153 liegt darin, daß trotz der unvermeidlichen Unbestimmtheit des Begriffs der Geringfügigkeit die Staatsanwaltschaft in der Verfolgung von Uebertretungen vollständig freie Hand hat. Auch bei Vergehen ist durch das Erfordernis der richterlichen Zustimmung das willkürliche Ermessen der Staatsanwaltschaft wenig eingeschränkt, da das Gericht sich fast nie veranlaßt sehen wird, seine Zustimmung zur Nichterhebung der Klage zu verweigern. Daß unter solchen Umständen eine willkürliche Handhabung der Bestimmung durch die Staatsanwalt-

155) siehe eingehende Begründung in den §§ 4 und 13 oben!
156) s. o. §§ 9, 10 und 16!

schaft nicht ausgeschlossen ist, daß sie sich jedenfalls den vielleicht unberechtigten Vorwurf der Parteilichkeit häufig zuziehen wird und daß derjenige, der an der Verfolgung des Rechtsbrechers interessiert ist, auf diese Weise in seinen berechtigten Ansprüchen verkürzt werden kann, kann kaum bestritten werden. Auch die Einstellung des Verfahrens durch das Gericht nach Erhebung der öffentlichen Klage wird das Interesse des Verletzten manchmal unberücksichtigt lassen.

Es gibt zwei Möglichkeiten, um diesem Uebelstande abzuhelfen; die eine wäre die, dem Anzeigeerstatter, der ein berechtigtes Interesse an der Bestrafung des Beschuldigten hat, das Recht der Privatklage zu gewähren, wenn die Staatsanwaltschaft wegen Geringfügigkeit des Delikts die Verfolgung ablehnt oder das Gericht das Verfahren einstellt; die andere besteht darin, die Nichtverfolgung der Tat nur dann zuzulassen, wenn der Anzeigende damit einverstanden ist, wobei jedoch das Einverständnis nur dann erforderlich wäre, wenn ein berechtigtes Interesse an der Strafverfolgung vorliegt. Die Frage des berechtigten Interesses wäre im ersteren Falle Prozeßvoraussetzung, im letzteren könnte sie im Weg der §§ 172 ff. StPO. nachgeprüft werden; bei Einstellung durch das Gericht ohne Einwilligung des Anzeigenden müßte man diesem — auch hier wieder unter der Voraussetzung, daß er ein berechtigtes Interesse an der Strafverfolgung hat — ein Beschwerderecht gegen die Einstellung einräumen. Eine Aenderung des Gesetzes im Sinne eines dieser beiden Vorschläge, von denen ich den zweiten für zweckmäßiger halte, weil er eher geeignet ist, die Staatsanwaltschaft zur Erfüllung ihrer Pflicht anzuhalten, würde dafür Gewähr leisten, daß die Gesetzesbestimmung nur dann angewendet wird, wenn ihre Voraussetzungen wirklich gegeben sind.

Zusammenfassend kann jedoch gesagt werden, daß die Einfügung der §§ 153, 154 in die Strafprozeßordnung eine notwendige und belebende Auffrischung des Strafverfahrens und somit gegenüber dem in seiner früheren starren Form einen begrüßenswerten über dem in seiner früheren starren Form nicht mehr durchführbaren Legalitätsprinzip einen begrüßenswerten Fortschritt bedeutete.